

378
2ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

**EFICACIA DEL CONTROL ESTATAL DE LAS
INSTITUCIONES DEL SISTEMA AFIANZADOR
MEXICANO.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA DE LOURDES VAZQUEZ TADEO

ASESOR: LIC. RAUL ESPINOZA



SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1994

**TESIS CON
SELLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ARAGÓN
DIRECCION

MARIA DE LOURDES VAZQUEZ TADEO
P R E S E N T E .

En contestación a su solicitud de fecha 27 de abril del año en curso, relativa a la autorización que se le debe conceder para que el señor profesor, Lic. RAUL ESPINOZA pueda dirigirle el trabajo de Tesis denominado " EFICACIA DEL CONTROL ESTATAL DE LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA AFIANZADOR MEXICANO ", con fundamento en el punto 6 y siguientes, del Reglamento para Exámenes Profesionales en esta Escuela, y toda vez que la documentación presentada por usted reúne los requisitos que establece el precitado Reglamento; me permito comunicarle que ha sido aprobada su solicitud.

Aprovecho la ocasión para reiterarle mi distinguida consideración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
San Juan de Aragón, Mex. a 4 de Mayo de 1998
EL DIRECTOR

M en A. ELABORO C. HERRIFIELA CASANO



- [Firma]*
- c c p Lic. Alberto Ibarra Rosas, Jefe de la Unidad Académica.
c c p Lic. Gumesindo Padilla Sahagún, Jefe de la Carrera de Derecho.
c c p Lic. Janette Yolanda Mendoza Gándara, Responsable del Seminario de Derecho Público, vespertino.
c c p Lic. Raúl Espinoza, Asesor de Tesis.

CCMC'AIR'11a.

[Firma]

Sólo a **MI MADRE** puedo dedicar este
trabajo, como un modesto homenaje a su gran esfuerzo.

Gracias mamá, y mi esperanza es
poder dar a mi hija tanto de mí como tú me has dado
de ti.

Agradezco a:

**La familia González Ramírez por ser
precisamente eso, una familia para mí.**

**Al Licenciado Fernando Osorio por
enseñarme que las oportunidades de la vida son de
aquéllos que luchan por alcanzarlas.**

**Al Licenciado Raúl Espinoza por su
invaluable apoyo.**

Al Distinguido Jurado.

A mi Universidad.

EFICACIA DEL CONTROL ESTATAL

DE LAS

INSTITUCIONES DEL SISTEMA

AFIANZADOR MEXICANO

MA. DE LOURDES VAZQUEZ TADEO

INDICE

Introducción.....	III
-------------------	-----

CAPITULO PRIMERO

DE LA FIANZA EN GENERAL.....	2
A. LA FIANZA CIVIL	
1.- Origen	11
2.- Concepto	17
B. FIANZA DE EMPRESA	
1.- Evolución	22
2.- Definición	26

CAPITULO SEGUNDO

DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS	
A. DEFINICION	33
B. AUTORIZACION Y ORGANIZACION	43
C. OPERACIONES.....	62
1.- Reafianzamiento	67
2.- Coafianzamiento	69
3.- Pólizas que otorga	69
D. PROHIBICIONES	76
E. REGIMEN ECONOMICO	82
F. RESERVAS	88
G. CONSORCIOS DE FIANZAS	89

CAPITULO TERCERO

DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

A. LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL	95
1.- Administración Pública Centralizada	101
2.- Administración Pública Paraestatal	107
B. LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO	113
1.- Sus facultades respecto a las operaciones de las I de F	114
2.- Sus facultades respecto al régimen económico de las I de F ..	117
C. INSEPCION Y VIGILANCIA DE LAS I DE F	119
D. LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS	122
1.- Facultades	126
2.- Organización	128
E. REVOCACION Y LIQUIDACION	135
F. INFRACCIONES, DELITOS Y SANCIONES	141

CAPITULO CUARTO

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES	147
A.. ANTE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS	149
B. ANTE LOS TRIBUNALES	151
C. FIANZAS A FAVOR DE LA FEDERACION	152
CONCLUSIONES	156
BIBLIOGRAFIA	164

INTRODUCCION

Las instituciones afianzadoras han realizado, en nuestro país, una función especializada de garantía, empleando sistemas de operación orientadas hacia tal finalidad.

Por ello, las afianzadoras, dentro de su objetivo primordial que es el de garantizar el debido cumplimiento de las obligaciones contraídas en beneficio del acreedor, cuentan con el respaldo de recursos de las reservas constituidas a través de su operación, así como con las contragarantías que recaba de cada afianzamiento, además de contar con una adecuada estructura organizacional.

Paralelamente, nuestra legislación ha procurado regular dicha actividad, con el propósito de que estas empresas desempeñen eficazmente sus funciones.

Para impulsar al sector afianzador, se requería adecuar sus operaciones a las nuevas condiciones económicas del país, a fin de que tuvieran la posibilidad de hacer frente a la competitividad interna y externa, con motivo de la apertura de nuestra economía. Es así, que tanto el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994 como en el del Programa Nacional de Financiamiento, se establecieron las políticas a seguir que permitieran a las instituciones del sector estar en condiciones de continuar proporcionando adecuadamente su servicio de afianzamiento, a fin de propiciar su desarrollo y crecimiento.

Se consideró igualmente que al eliminar un cúmulo de disposiciones jurídicas y regulatorias, las afianzadoras estarían en condiciones de ejercer su actividad con una mayor autonomía de gestión, ajustándose a ciertas restricciones que se ha estimado prudente adopten en función de criterios de solvencia, rentabilidad, liquidez y seguridad.

Para el logro de lo anterior, en 1989, como se recordará, se introdujeron cambios de gran trascendencia al marco institucional de nuestro sistema financiero, incluyendo desde luego el que rige a las afianzadoras.

Estas disposiciones aprobadas por el Congreso de la Unión, se orientaron a modernizar la estructura del sistema financiero mexicano, reconociendo la existencia de nuevos canales, así como reduciendo la regulación excesiva y redefiniendo el esquema de supervisión y vigilancia al escindirse la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y crear la Comisión Nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, como órganos desconcentrados de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Al igual que otros sectores, el afianzador en los últimos años se ha abierto a la competencia externa. Las reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, hicieron posible la participación del inversionista extranjero en el capital social de dichas instituciones, así como el establecimiento de Filiales de Instituciones Financieras del Exterior.

En tales circunstancias, las instituciones del sector afianzador, demandan una revisión continua del marco legal que las rige; por lo que la presente investigación pretende plantear los alcances logrados por el Ejecutivo Federal durante el presente ejercicio en la materia de fianzas, para, de esa forma establecer el control que el Estado tiene sobre dichas empresas; a partir del análisis, en primer lugar, de la fianza de empresa

en sí, con su respectiva diferenciación de la fianza civil; en segundo lugar, de las afianzadoras mexicanas en su estructura y organización; y por último, lo que constituye el objeto central de nuestro estudio, las facultades de la Administración Pública Federal en esta materia. Con el fin de comprobar nuestra hipótesis sobre la eficacia de dicho control.

CAPITULO

PRIMERO

DE LA FIANZA EN GENERAL

Etimológicamente la palabra fianza tiene su origen en el vocablo latín "Fidelitas", que quiere decir fidelidad, fiar, confianza; y, para los efectos de nuestro estudio partiremos de lo general a lo particular; encontrando la imperiosa necesidad de empezar por definir lo que debemos comprender por contrato, a lo que el distinguido autor Rojina Villegas nos dice: "El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones. La convención es el género; el contrato la especie." (1)

De lo anterior deducimos que, en stricto sensu, se le ha dejado al contrato una función positiva, que es la de crear o transmitir derechos y obligaciones (a. 1793 Código Civil D.F.) y al convenio una función negativa de modificar o extinguir derechos y obligaciones. El convenio lato sensu, comprende ambas funciones (a. 1792 C. Civ.). Es importante señalar que en la práctica, generalmente, se emplea el término contrato y convenio por igual.

(1) Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, T.VI, Vol.I, Ed.Porrúa, México, 1981, p.9.

Los derechos que crea o transmite el contrato, pueden ser reales o personales. A partir de esto, el maestro Rojina Villegas menciona una clasificación en función de la naturaleza de los derechos que crean:

"1. Contratos que tienen por objeto la creación exclusiva de derechos reales.

2. Contratos que originan exclusivamente derechos personales.

3. Contratos que crean derechos personales y reales a la vez.

I. En esta categoría señala los contratos de usufructo, uso, habitación y servidumbre que crean derechos reales y tienen por objeto el uso y goce de las cosas ajenas.

En esta también entran los contratos de prenda, hipoteca y anticresis. Que aunque garantizan generalmente un derecho personal, en sí, son contratos que crean derechos reales.

II. Entre los contratos que crean derechos personales, tenemos aquellos que implican la prestación de un servicio y los que tienen por objeto la custodia y administración de bienes ajenos.

III. En esta última categoría, comprende los contratos translativos de dominio como la compra-venta, permuta, donación, mutuo y sociedad, los cuales además de transferir el derecho real de la propiedad, crean derechos personales. También se incluyen los contratos aleatorios." (2)

Para efectos de nuestro estudio debemos aclarar que dentro de estas tres categorías, el autor, no hace mención específica del contrato de fianza en ninguna de ellas, por lo que es conveniente señalar que dicho contrato entra dentro de la segunda, es decir, de los que crean derechos personales; por lo que señalaremos más adelante.

Ahora, para clasificar los contratos de acuerdo al Código Civil vigente, tomaremos en cuenta el esquema de José Castán Tobeñas que se muestra en el cuadro NO. 1; y que, según el maestro Rojina Villegas, es el que más se acerca a éste.

Averiguar la definición de cada uno de los contratos del esquema en mención, sería no entender que sólo repetiríamos las investigaciones ya conocidas de numerosos autores. Por lo que nos

(2) Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., pp. 46 y 47.

CUADRO No. 1

Contratos	Translativos del dominio	Compra venta Cesión de derechos y acciones Censo reservativo Permuta Donación
	Translativos	Arrendamiento de cosas Subarriendo Censo enfiteutico Servidumbre Censos Precario Mutuo Censo consignativo
	De trabajo y gestión	Arrendamiento de servicios Contrato de trabajo Contrato colectivo de trabajo Contrato de empresa o de obras por ajuste a precio alzado Transporte Mandato Corretaje Pública promesa
	Constitutivos de personalidad y de gestión colectiva	Contrato de sociedad Contratos de colectividad y comunidad especiales Aparcería
	De custodia	Depósito Secuestro Hospedaje
	Aleatorios	Seguro Renta vitalicia Juego Apuesta Decisión por suerte
	De garantía y afirmación de derechos	Contrato de promesa Contrato de reconocimiento de crédito o deuda Fianza Prenda Hipoteca Anticresis Transacción Compromiso
	Abstractos de deuda	Contrato de giro o doble apoderamiento Contrato de promesa escrita de deuda al portador.

iremos directamente a lo que más nos interesa, la fianza, la cual, para los efectos de nuestra investigación, encontramos dentro del grupo de contratos de garantía y afirmación de derechos.

En dicho grupo, Castán Tobeñas, como hemos apreciado en líneas anteriores, señala a la promesa, fianza, prenda, hipoteca y anticresis como contratos de garantía (los contratos restantes del grupo son de afirmación de derechos, los cuales se distinguen de los de garantía, en que éstos tienen por fin asegurar el cumplimiento de una o varias obligaciones principales; y aquellos afirman o esclarecen derechos que hayan sido controvertidos.). Nuestro Código Civil regula como contratos de garantía, la fianza, la prenda y la hipoteca. Aquí nos apegaremos exclusivamente a éstos últimos.

Los contratos de garantía, según el tratadista Ramón Sánchez Meda, "son aquellos que directamente sirven para asegurar al acreedor el pago de su crédito y para que confíen en el deudor quienes contraten con él." (4)

Estos contratos se dividen en dos tipos: de garantía real y

(4) Sánchez Meda, Ramón, De los Contratos Cíviles, Ed. Porrúa, México, 1991, p.142.

de garantía personal. Los contratos de garantía real son la prenda y la hipoteca, que se dan cuando una cosa o cosas determinadas quedan afectas a las consecuencias del incumplimiento de una obligación para, con el producto de su venta, realizar el pago del crédito; de garantía personal, que históricamente apareció primero, la proporciona la fianza, que tiende fundamentalmente a garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación, mediante el establecimiento de una pluralidad de deudores, de suerte que si el deudor principal no puede pagar, queda la posibilidad de ir contra los demás codeudores.

La prenda, a tenor del Código Civil, es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago (a. 2856).

El artículo 2857 agrega: "También pueden darse en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces, que deben ser recogidos en tiempo determinado. Para que esta prenda surta efectos contra tercero necesitará inscribirse en el Registro Público a que corresponda la finca respectiva".

Cabe la consideración mercantil de la prenda en conformidad de lo dispuesto por el artículo 334 de la Ley General de Títulos

y Operaciones de Crédito, al citar cuando se constituye la prenda mercantil. Dicha prenda, al ser mercantil, será considerada como acto de comercio, y su realización profesional atribuirá la calidad de comerciante (a. 1050 C. Co.).

La hipoteca "es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley" (a. 2893 C. Civ.).

El estudio de la hipoteca corresponde al derecho civil; al respecto, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez nos menciona que "la hipoteca es siempre un acto civil, aunque esté constituida para garantizar una obligación mercantil". (5)

Hasta aquí podemos resumir que estos contratos de garantía tienen directamente un fundamento objetivo, pues hay una afectación de bienes determinados destinados a dicho fin (garantizar); es decir, se crea un derecho real. Dichos bienes, algunas veces pasan a poder del acreedor (prenda), y otras quedan en poder del deudor (hipoteca). Así como también, se puede concebir la naturaleza civil o mercantil de prenda, a diferencia

(5) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, T.II, Ed. Porrúa, México, 1979, p.242.

de la hipoteca, que sólo puede ser civil.

Ahora, la fianza es uno de los tipos de garantía cuyas características propias e inconfundibles vamos a examinar a seguida.

La fianza es una garantía personal, es decir, que la persona representa en sí; claro que dicha confianza resulta de la solvencia patrimonial del deudor.

La obligación del fiador es subsidiaria de la principal porque tiene que garantizar ésta, y de su existencia depende.

Este contrato de garantía también podemos clasificarlo, en base a lo observado en los dos contratos anteriores, en fianza civil y fianza mercantil.

La fianza es para el Código Civil "un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace" (a. 2794).

El Código Civil, en su artículo 2811, sujeta a sus disposiciones a las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente en favor de determinadas personas, siempre que no

las extiendan en forma de póliza, que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio y que no empleen agentes que las ofrezcan.

Por lo anterior, nos damos cuenta, que el Código Civil señala un tipo de fianza que ya no está regulando, es decir, las que se extienden en forma de póliza y se anuncian públicamente. Aquí ya estamos hablando de la fianza mercantil.

Sobre la fianza mercantil, los autores Joaquín Rodríguez Rodríguez y Luis Muñoz concuerdan en que es "la que otorga una empresa dedicada a ello (institución de fianza) con autorización y bajo el control de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público." (6)

Al respecto, los autores Sánchez Medal y Barrera Graf agregan que "la fianza mercantil también es la que otorga una persona que no sea institución de fianzas, para garantizar un contrato mercantil." (7)

(6) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. Cit., p.244.

Muñoz, Luis, Derecho Mercantil, Cárdenas Ed., México, 1973, p.208.

(7) Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., p.389.

Barrera Graf, Jorge, Estudios de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1958, p.241.

Para nuestro estudio, cabe agregar la mención sobre la fianza constituida por una institución de crédito, que aún cuando esté realizada ocasionalmente, se considera mercantil.

De las ideas anteriores podemos concluir que el Código Civil nos da la definición en general del contrato de fianza; y, que la naturaleza civil o mercantil de éste depende de las partes que la otorguen.

LA FIANZA CIVIL

1. ORIGEN.

El tratadista Efrén Cervantes Altamirano, afirma que la relación contractual de fianza tiene sus orígenes en días muy lejanos. E incluso, en la biblia encuentra muchas referencias; "unos nueve siglos antes de la era cristiana el Rey Salomón advertía a la ciudadanía de Israel: Hijo mío, si incautamente saliste por fiador de tu amigo, y has ligado tu mano con un extraño, tú te has enlazado mediante las palabras de tu boca y ellas han sido el lazo en que has quedado preso." (8)

(8) Cervantes Altamirano, Efrén, "La Fianza de Empresa y sus Perfiles característicos", Revista Mexicana de Fianzas, No. 12, 1977, p.103.

La típica fianza romana nació de la stipulatio, que "según el verbo utilizado en la pregunta y en la contestación, podía ser una sponsio, una fideipromissio o una fideiussio." (9)

Para el Derecho Romano, la stipulatio consiste en una interrogación solemne, dirigida por el futuro deudor y en una inmediata respuesta de éste. La solemnidad está toda en el uso de las formas verbales ¿spondes?, spondeo; ¿promittis?, promitto; ¿fideiubes?, fideiubeo.

De lo anterior deducimos que la más antigua fue la sponsio, que más que una forma de obligarse por otro, constituyó el modo más simple de contraer obligaciones por sí mismo. Esta forma permaneció iuris civilis, es decir, reservada a los ciudadanos romanos.

Más tarde se admite la fidepromissio, que al igual que la sponsio, garantizaba únicamente obligaciones verbis (Los contratos verbis se perfeccionaban pronunciando frases consagradas por la tradición -stipulatio-); pero, a diferencia de la sponsio, con ésta forma también pudieron obligarse los peregrinos.

(9) Margadant S, Guillermo F, Derecho Romano, Ed. Esfinge, México, 1982, p.387.

Debemos señalar que para los sponsors y fidepromissores, la ley Apuleya (2000 años a. de C.) estableció que cuando hubiera varios cofiadores, se les considerara a éstos como socios, concediendo un derecho de reembolso a aquél de ellos que hubiera pagado íntegramente la deuda.

La posterior Ley Furia de Sponsu, liberó al fiador de su obligación, siempre que hubiesen transcurrido dos años a partir de la fecha en que se venció la deuda garantizada. Y estableció que el fiador sólo respondía por la parte que había garantizado, que resultaba de dividir la deuda total entre los cofiadores.

Ya en derecho Justiniano, la única forma de garantía personal que pudo asumirse por estipulación fue la fideiussio.

En la fideiussio, el fiador, en un principio, respondía frente al acreedor en lugar del deudor principal. Posteriormente, el fideiussor responde en forma solidaria como codeudor; pero ya en el Corpus Iuris Civilis, su obligación es sólo accesoria y por lo mismo, condicionada a la existencia de una principal.

Sabemos que el derecho romano ejerció decisivo influjo en la mayor parte de las legislaciones europeas, como es el caso de España.

El fideiussio romano fue de enorme influencia en las Leyes de Partida de España. Esta obra legislativa, debida a Alfonso el Sabio, reglamentó la fianza; estableciendo que esta no podía exceder del monto de la obligación principal, y era posible afianzar sólo en parte. Para el perfeccionamiento del contrato bastaba la simple manifestación del consentimiento hecha en forma indudable para que tuviera validez. Además, los derechos y obligaciones derivados de la fianza, se transmitían a los herederos. Los beneficios establecidos para los fiadores fueron de: excusión, división y cesión de acciones.

Las partidas a su vez siguieron influenciando todo el derecho español posterior, hasta la publicación del Código Civil de 1888.

Dicho Código, sigue considerando a la fianza como un contrato accesorio, gratuito y unilateral; que al igual que en las Partidas; no debía exceder el monto de la obligación principal y podía darse en parte.

Establece los beneficios de orden, excusión y división. Tampoco requería de formalidades para otorgar la fianza, sólo del consentimiento de las partes, manifestado en forma expresa. Por último, establece que la fianza puede ser convencional, judicial

y legal.

En materia civil, las mismas instituciones jurídicas de España tuvieron posteriormente vigencia en la Colonia y aún en los primeros años del México Independiente, influenciando en forma decisiva la redacción de los códigos que por entonces se expidieron.

Con respecto a nuestros pueblos prehispánicos y sus primitivas instituciones jurídicas, lo más seguro es que no hayan conocido la relación contractual de afianzamiento, pues no encontramos ninguna referencia al respecto. Fue en la Colonia donde se impuso el derecho de los vencedores; que aun después de consumarse la Independencia no desaparece definitivamente. Puede decirse que el país continuaba sujeto en materia civil fundamentalmente a las Partidas. De lo anterior se deduce, que la Colonia y el México Independiente conocieron la relación contractual de fianza.

Después de varios ensayos legislativos, el primer Código expedido para el Distrito Federal y Territorios fue el de 1870; que en su parte relativa a fianzas, podía pactarse retribución. Exigía las mismas formalidades que establecía el Código Civil Español, e igualmente transmitía los derechos y obligaciones derivados a los herederos.

El Código de 1870 tuvo poca vigencia, pues en 1884 se promulgó uno nuevo, que en fondo no difería del anterior, sólo en materia hereditaria, al crear el sistema de libre testamentifacción.

En 1917 este Código se reforma, al dar a la mujer plena capacidad para celebrar contratos, y, entre ellos, el de fianza.

Numerosas innovaciones contiene el Código Civil de 1928; como el de ser de aplicación en toda la República en materia federal.

Este Código en su artículo 2794 la define como "un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace" (observamos que dicha definición no difiere de la vigente). (10)

Acepta afianzar deudas futuras e ilíquidas que son exigibles hasta que lo es la deuda garantizada.

De nuevo se clasifica la fianza en legal, judicial y convencional, según que la obligación de rendirla provenga de un acuerdo de las partes, de la propia ley, o bien de proveído

(10) Cervantes Altamirano, Efrén, "La Fianza de Empresa y sus perfiles característicos", Revista Mexicana de Plantas, No.12, dic.1977, p.103.

judicial. También se consagran los beneficios tradicionales ya conocidos desde el Derecho Romano, de orden, excusión y división. Y sigue a sus antecesores en cuanto a las formalidades. Ya en este ordenamiento, en su artículo 2811, señala que las fianzas otorgadas por individuos o compañías en forma accidental en favor de determinadas personas quedan sujetas a las disposiciones del propio Código Civil; pero inmediatamente aclara, siempre que no se extiendan en forma de póliza, no se anuncien públicamente por la prensa y no se empleen agentes que las ofrezcan. Aquí observamos que menciona una clase de fianza que ya no rige, ¿a cuál se refiere?

Por último, "casi todos los Códigos Civiles de los Estados expedidos con posterioridad al del Distrito y Territorios Federales se inspiraron en él, pues realizan en el capítulo de la fianza, una copia casi literal de sus disposiciones." (11)

2. CONCEPTO.

La fianza civil ha sido definida casi en forma unánime por los diversos doctrinarios que hemos podido consultar como: "el contrato por virtud del cual una persona llamada fiador

(11) Cervantes Altamirano, Efrén, "Fianza de Empresa", Anales de Jurisprudencia, T. LVII, Año XVII, 2a. época, oct., nov., y dic. 1950, p. 311.

se obliga con el acreedor, a satisfacer la obligación del deudor, si éste no la satisface." (12)

Nuestro Código Civil, sin diferir en la definición de los doctrinarios, expresa en su artículo 2794 que "la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace."

Por lo anterior debemos entender por fianza como la obligación accesoria a un contrato principal, mediante la cual se garantiza el cumplimiento de éste en caso de no hacerlo el deudor o fiado. Significa que, por medio de la fianza, se constituye obligación otorgada por persona distinta a la que aparece obligada en primer término.

Igualmente, por lo expuesto, podemos deducir los caracteres de la fianza:

(12) Muñoz, Luis, Derecho Civil Mexicano, T.III, Ed. Modelo, México, 1971, p.461.
Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, T.II, Ed. Porrúa, México, 1979, p.244.
Rojina Villegas, Derecho Civil, Contratos, T.II, Ed. Porrúa, México, 1982, p.489.
Sánchez Medel Ramón, De los Contratos Cíviles, Ed. Porrúa, México, 1991, p.386.
Jawora y Valencia, Miguel Ángel, Contratos Cíviles, Ed. Porrúa, México, 1989, p.283.

a) **ACCESORIEDAD.** La obligación fiadora presupone la existencia de una obligación principal de la que depende.

Si es inexistente la obligación principal, ello originará la inexistencia de la obligación fiadora. Si la obligación principal está afectada de la nulidad absoluta, también lo estará la obligación del fiador. Por lo que se refiere a la nulidad relativa, el artículo 2797 del Código Civil nos dice que la obligación fiadora no puede existir sin una obligación válida; sin embargo, puede recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado.

En cuanto al alcance de la obligación accesoria, la legislación civil es clara al expresar que el fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal.

b) **SUBSIDIARIEDAD.** La obligación fiadora es subsidiaria porque el fiador no puede ser demandado en juicio sino cuando la excusión del deudor no haya permitido al acreedor satisfacerse. Esto siempre que no se hayan renunciado los beneficios de orden y excusión (aa. 2814 a 2825); al respecto, es importante señalar que en la fianza legal o judicial, el fiador no goza del beneficio de excusión (a. 2855).

c) UNILATERALIDAD. Al decir unilateral nos referimos a los efectos del contrato y no a las condiciones de su formación, ya que el contrato unilateral presupone evidentemente un acuerdo de voluntades.

Aquí cabe hacer un paréntesis sobre el acuerdo de voluntades, que, como algunos piensan es la del deudor principal y la del fiador, no es así; ya que, el contrato se celebra entre fiador y acreedor, pues el consentimiento del afianzado para estos efectos es completamente innecesario. Así lo admite el Código Civil en el artículo 2796 cuando dice que "la fianza puede constituirse no sólo en favor del deudor principal, sino en el del fiador, ya sea que uno u otro, en su respectivo caso consienta en la garantía, ya sea que la ignore, ya sea que la contradiga."

Con esto no se descarta que la fianza pueda celebrarse entre el deudor y el fiador, en beneficio del acreedor, puesto que el Código citado autoriza hacer, en los contratos, estipulaciones en favor de tercero (a. 1868).

Volviendo a lo que nos ocupa, si el contrato se celebra entre particulares casi siempre es unilateral, porque la única persona que resulta obligada ante el acreedor, es el fiador. Podía ser bilateral si como consecuencia las partes se obligaran recíprocamente (vgr. el acreedor se obliga a pagar una retribución al fiador), pero normalmente no sucede así.

d) GRATUITO. Generalmente el contrato de fianza es gratuito porque sólo produce provechos para el acreedor y gravámenes para el fiador. El fiador asume su obligación sin necesidad de que exista retribución de la contraparte. En casos excepcionales puede ser oneroso, lo que podría suceder si el acreedor pagara al fiador alguna retribución por el beneficio que éste le procura.

e) CONSENSUAL. Los contratos consensuales quedan concluidos para producir sus efectos desde que las partes recíprocamente manifiestan su consentimiento.

Como hemos venido estudiando, en el contrato de fianza la ley no exige, para su validez, de una forma determinada, resulta claro que el mismo se perfecciona por el simple consentimiento de las partes.

En tales condiciones, vemos que la fianza civil es un contrato accesorio; en relación con el negocio principal que garantiza, subsidiario; generalmente unilateral y gratuito; por excepción bilateral y oneroso; consensual y nominado por la regulación que la ley hace de él.

Finalmente, sobre la extinción de la fianza, el principio general es que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la obligación garantizada y por las mismas causas que

las demás obligaciones.

Como causa específica de extinción de la fianza, se señala cuando por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del que tenía aquel respecto del deudor (a. 2845 C. Civ.).

FIANZA DE EMPRESA

1. EVOLUCION.

Antes del advenimiento de la fianza de compañía, cuando las personas eran requeridas para dar fiadores, se veían obligadas a recurrir a parientes o amigos. Los individuos que actuaban en tales condiciones lo hacían más bien en favor y sin compensación.

"En Inglaterra, antes de 1720, una compañía ofrecía asegurar a los amos contra pérdidas provenientes de la deshonestidad de sus criados. Más definido el negocio de fidelidad, fue formalizado en 1840 por una compañía llamada Sociedad de Garantía de Londres." (13)

(13) Cervantes Altamirano, Efrén, "Fianza de Empresa", Anales de Jurisprudencia, T.LXVII, Año XVII, 2a. época, oct, nov, dic.1950,p.322.

En México aparecen los primeros antecedentes de la fianza corporativa o de empresa, cuando "en mayo de 1895, el Secretario de Hacienda, Lic. Limantour envió al Congreso una iniciativa de decreto para facultar a la Secretaría de Hacienda a fin de otorgar concesiones a empresas de fianzas. Invocaba en la exposición de motivos, las grandes dificultades que presentaba la resolución del problema de caucionar el manejo de empleados públicos, que sólo presentaba como posible solución, el establecimiento en México de compañías afianzadoras que mediante el pago de pequeñas primas caucionaran el manejo de tales empleados." (14)

La primera referencia sobre afianzamiento de empresa regulados por leyes especiales, aparece por decreto de 3 de junio de 1895 que fija las bases para otorgar concesiones a compañías de fianzas, que en su Artículo Único señala: "Se autoriza al Ejecutivo para que durante el próximo período de receso de las Cámaras, otorgue concesiones a compañías nacionales o extranjeras legalmente practiquen operaciones de caución por el manejo de funcionarios, empleados, dependientes, y en general, de toda clase de personas que tengan responsabilidad pecuniaria por la

(14) De Ruiz, Raúl, "La legislación relativa a fianzas", Revista Mexicana de Seguros, No.14, mayo, 1949, p.6.

dirección, administración, conservación o depósito de intereses públicos o privados, en favor del Gobierno Federal y Territorios, de las Municipalidades, Corporaciones, compañías o individuos de la República.

...I.- La compañía concesionaria tendrá su domicilio en la Ciudad de México...

...III.- La compañía será considerada como mexicana, aún cuando todos o algunos de sus miembros sean extranjeros ..." (15)

Este decreto sirvió de base al primer contrato concesión que celebró el Gobierno Federal con la American Surety Co. of New York, E.U.A., para otorgar la fianza onerosa y así se convertía en fiadora de todos los empleados públicos.

Para 1910 se expide la primera ley sobre compañías de fianzas , promulgada el 24 de mayo del mismo año, y en la cual se exigía que la obligación de la fiadora se contrajera en documentos expedidos en forma de póliza.

"Con la aparición de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, publicada el 29 de

(15) SHCP, Legislación sobre Fianzas , México, 1958, pp.17 y 18.

noviembre de 1926, y en virtud de que ésta dedicaba un capítulo a las afianzadoras, la ley sobre compañía de fianzas de 1925, en la que se daba una intervención más decisiva a la autoridad sobre la vigilancia y manejo de éstas, quedó derogada.

En esta ley, sustancialmente, se conservó la de 1925, en la que se estableció la supletoriedad de la Ley Bancaria y dispone la vigilancia a cargo de la Comisión Nacional Bancaria." (16)

"En la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, se mantuvieron vigentes las disposiciones relativas a fianzas y no fue sino hasta el año de 1940 que se envió una iniciativa de Ley General de Instituciones de Fianzas al Congreso, que la aprobó y promulgó, pero, por ciertas objeciones se detuvo su publicación." (17)

"Dos años después, entró en vigor la Ley de Instituciones de Fianzas, como punto de partida de la fianza de empresa en México, y que en 1943 se adiciona con el Reglamento de la Comisión Consultiva de Fianzas, organismo auxiliar de la Dirección de Crédito." (18)

(16) Gómez Cantú, Alejandro, "Las reservas de las instituciones de fianzas", Revista Mexicana de Fianzas, No. 12, dic.1977, p.121.

(17) Cervantes Altamirano, Efrén, "Fianza de Empresa", Anales de Jurisprudencia, ob. cit., pp.341 a 344.

(18) SECF, Legislación sobre Fianzas, México, 1958, pp.89 y 147.

Hasta llegar a la que hoy rige a dichas empresas, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas del 18 de enero de 1950.

2. DEFINICION

Como estudiamos anteriormente, en el campo del derecho mercantil, los tratadistas prácticamente no dan un concepto de esta garantía; pues, todos admiten en forma tácita el estructurado por la doctrina civilista, concretándose, en definitiva, a proponer criterios para atribuirle mercantilidad.

La fianza de empresa es mercantil para todas las partes que intervengan, como nos lo indica el artículo 2o. de la LIF, que nos indica, como excepción, a la garantía hipotecaria, de la cual nos referimos en la primer parte de este capítulo sobre su naturaleza estrictamente civilista.

Pero, ¿qué es realmente la fianza de empresa? El tratadista Cervantes Altamirano nos responde. "La fianza de empresa es un contrato de garantía en virtud del cual una compañía afianzadora, mediante el pago de una prima, se compromete con el acreedor a cumplir por el afianzado en caso de que éste no lo haga." (19)

(19) Cervantes Altamirano, Efrén, "La Fianza de Empresa y sus perfiles característicos", Revista Mexicana de Fianzas, No.12, dic.1977, p.107.

Como vemos, el concepto tradicional de la fianza no se altera porque la misma sea prestada por un fiador profesional, sino, por el contrario, se afirma, ya que cuando se habla de fianza de empresa, lo único que supone, es que el fiador siempre será una institución autorizada por el Estado para actuar de manera profesional en el negocio y, por lo tanto, a título oneroso.

Para la mejor inteligencia de nuestro estudio, estableceremos, como lo hicimos en su momento sobre la fianza civil, las características de la de empresa:

a) **ACCESORIEDAD.** La obligación fiadora presupone la existencia de una obligación principal de la que depende. Así lo mencionamos en su parte respectiva a la fianza civil y, a ésta nos remitimos, ya que no difiere.

b) **NO SUBSIDIARIEDAD.** En el ámbito del derecho civil no es difícil concebir a la obligación fiadora como subsidiaria de una principal, pero no sucede lo mismo en los casos en que dicha obligación es asumida por una compañía de fianzas.

Siendo la fianza de empresa una obligación accesoria, como ya lo hemos planteado, hay que tener presente que siempre debe estar vinculada a una obligación principal y que esa obligación

por estar en posibilidad de cumplirse, el cumplimiento pueda realizarlo el deudor garantizado , pero en caso de que éste no lo haga, la fiadora deberá hacerlo en defecto y, entonces, el acreedor tendrá, para garantía de su obligación, dos patrimonios: el del afianzado y el del fiador, con una ventaja más todavía, que pueda demandar el cumplimiento de la obligación insatisfecha directamente a la fiadora profesional, sin ser necesario que compruebe la impotencia patrimonial del afianzado, puesto que estas empresas carecen de los beneficios de orden y excusión, que son propias de la fianza civil (a. 118 LIF).

c) **BILATERAL**. Cuando este negocio jurídico se celebra entre una institución de fianzas y el acreedor de la garantía o el deudor, como consecuencia, nacen derechos y obligaciones para todas las partes.

d) **ONEROSO**. Nada tiene de raro que el contrato sea oneroso, pues en su celebración interviene una compañía de fianzas, que siempre es comerciante.

Sobre la onerosidad del contrato, el maestro Rodríguez Rodríguez agrega: "No es de la esencia de la fianza, pero sí es de la mercantil, porque siendo ésta acto de empresa, mal podría

ser gratuito." (20)

e) FORMAL. En oposición a los contratos consensuales, existen los formales. Se requiere el cumplimiento de las formalidades para que el negocio jurídico pueda producir los efectos que el derecho le atribuye.

Como requisito en la fianza de empresa, para ser fiador, es indispensable ser institución de fianzas debidamente autorizada para practicar esta operación (aa. 5o. y 7o. LIF).

Por lo expuesto, se deduce que la fianza de empresa es un contrato accesorio, bilateral, oneroso y formal; agregando, que, por su propia naturaleza, es aleatorio y lleva, por lo tanto, insito el riesgo, como ocurre en los demás contratos de ese género: seguro, etc.

La fianza de empresa no tiene modos particulares de extinción, distintos de la civil. La obligación del fiador - dice el artículo 2842 C. Civ.- se extingue al tiempo que la del fiado (extinción por su carácter accesorio) y por las mismas causas que las demás obligaciones.

(20) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. Cit., p. 273.

Hasta aquí hemos señalado las características de la fianza civil y de la de empresa, para finalizar, es importante señalar que, cuando se otorga una garantía personal, como lo es la fianza civil, se corre el riesgo de que al momento en que se pretenda hacer efectivo el cumplimiento de la obligación, el deudor o el fiador sea insolvente, y por lo tanto, dicha garantía no sea suficiente. Si el fiador resulta insolvente, igual da al acreedor haber tenido o no esa garantía.

A diferencia de lo anterior, la fianza de empresa aporta mayor seguridad a los interesados, ya que muchos objetivos que el hombre necesita realizar llegan a cumplirse a través de ésta.

Encontramos, entonces, a la fianza, desempeñando un importantísimo papel en la economía del país. Es indudable que mucha parte de la obra pública se realiza con el respaldo de fianzas de compañía; el monto de impuestos aduanales y de otra naturaleza se pueden garantizar con fianza; un adeudo fiscal pendiente de definirse; y como no mencionar la importancia de la fianza de fidelidad que sirve, fundamentalmente para garantizar el manejo de personas que dentro de las empresas, dentro de los negocios, dentro del gobierno, desempeñan funciones importantes, respecto de las cuales pueden incurrir en graves responsabilidades.

Para todas estas situaciones y para otras muchas, la fianza surge, sin duda, como figura de primerísima importancia.

CAPITULO

SEGUNDO

DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS

A. DEFINICION

"Las instituciones de fianzas son sociedades anónimas, empresas, y por lo tanto, instituciones para la coexistencia socioeconómica, que se rigen por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicada en el D.O. de 29 de diciembre de 1950."
(21)

"Tienen el carácter de institución de Fianzas, las empresas cuyo objeto sea otorgar fianzas a título oneroso; y son las únicas que pueden hacerlo. Para organizarse y funcionar, requieren autorización del Gobierno Federal, quien la otorga a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF) (aa. 1o., 3o., y 5o. LIF)." (22)

(21) Muñoz, Luis, Derecho Mercantil, T.II, Cárdenas Ed., México, 1973, p.107.

(22) Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", Ed. Porrúa, México, 1992, p.1750.

Podemos notar que estas dos definiciones breves no difieren entre sí, ya que una agrega a la otra; y de las cuales se pueden deducir las características de las I de F: la primera, su objeto es otorgar habitualmente fianzas a título oneroso; segunda, se constituyen como S.A.; y tercera, requieren la autorización del Gobierno Federal.

La Ley de Instituciones de Fianzas no da una definición amplia de éstas instituciones y se limita a decir, en su artículo 1o., que su objeto será otorgar fianzas a título oneroso, lo que da a entender que prohíbe a toda persona física o moral, distinta de las I de F, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso - a. 2811 C. Civ. y 3o. LIF-; y se presume infracción cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio de publicidad, o se expidan pólizas, o se utilicen agentes.

Respecto a que las I de F se constituyen como SA, aquí encontramos notas peculiares.

La SA común es la forma clásica y tradicional regulada por la LGSM. Corresponde a uno de los tipos enumerados en el artículo 1o. de ese Ordenamiento, el cual recoge todas las características de esta figura corporativa, que debido a ellas; sobre todo la división de su capital en acciones y la responsabilidad limitada

de todos sus socios o accionistas, es la que predomina en nuestras prácticas.

Un grupo importante de sociedades anónimas, las especiales, están regidas por leyes propias que conforman clases de sociedades por acciones, que siempre funcionan por concesión o autorización del Estado, que cubren actividades de interés público, y que requieren la estrecha y permanente vigilancia del Poder Público, como sucede con las fianzas.

Sobre estas sociedades especiales, el distinguido maestro Barrera Graf nos dice: "se refiere a la constituidas de acuerdo con los modelos y los tipos a que se refieren los artículos 2688 C. Civ. y 1o. LGSM, pero que han merecido una reglamentación especial, o sea el caso de sociedades anónimas con notas y requisitos distintos a los que rigen a dicho tipo social según la LGSM, y que se dedican a actividades de ...fianzas..., o sea, las respectivas instituciones y sus organizaciones auxiliares..."(23)

De lo anterior se desprende que la SA especial se constituye, igual que las demás, conforme a la LGSM, pero

(23) Barrera Graf, Jorge, Las sociedades en Derecho Mexicano, UNAM, México, 1983, p. 149.

ya no se regula por ésta, sino por otra ley expedida exclusivamente para ella.

Para mejor entendimiento sobre esto, analizaremos en primer término, los caracteres de la SA tradicional y, posteriormente, aquéllos que distinguen a ésta de la SA especial.

En torno a la SA podemos enumerar los siguientes caracteres:

1° Capital dividido en acciones. Su capital social está representado por acciones, documentos negociables, lo que permite que los socios puedan libremente enajenarlas y recibir en cambio, como precio, el valor que ellas tengan entonces; permite el ingreso de nuevos socios, ya sea porque adquieran acciones que les transfieran los dueños anteriores o porque suscriban otras nuevas que se emitan como consecuencia de aumentos del capital social.

2° Captación de recursos mediante la emisión y la oferta pública de acciones y obligaciones. Caracteriza a la SA el poder concertar créditos colectivos mediante la emisión y suscripción de otros títulos - valor; como son las obligaciones o bonos, a través de los cuales se consigue que cada suscriptor entregue a la sociedad el valor nominal de la obligación, y que la suma total de todas ellas constituya un "préstamo" que reciba la sociedad emitente que se constituye en deudora; y que a virtud

del procedimiento de la conversión de obligaciones en acciones, los titulares de ellas puedan ingresar como socios de la SA.

A través de ambos documentos, la acción y la obligación, la SA capta los recursos del público, de inversionistas grandes y pequeños, merced sobre todo a la oferta de esos títulos a través de la Bolsa.

3° Responsabilidad limitada de los accionistas. Los socios sólo responden del pago de las aportaciones que hagan al suscribir sus acciones, y que, en consecuencia, no valgan obligaciones patrimoniales adicionales.

4° Terceros como administradores y representantes. Sus administradores y representantes pueden ser personas ajenas, no socios, lo que permite, por una parte, organizarla administrativamente con técnicos especializados en las actividades sociales, y por la otra, que ellas sean ajenas a los intereses particulares de los socios, y en cambio, que se dediquen a la consecución de los fines de la sociedad, por lo que deben hacer prevalecer los intereses de ésta sobre los particulares de aquéllos.

5° Concentración de sociedades en torno a una SA. Distingue a la SA la posibilidad de concentración económica, ya sea

absorbiendo a otras empresas (fusión), ya creando nuevas, agrupándose con otras empresas (consorcios) para el manejo del mercado y para ofrecerle bienes o servicios de mejor calidad, de menor precio y en mayores cantidades.

Todos estos caracteres de la sociedad por acciones explican el auge que ha alcanzado la SA y que en México ha llevado a borrar de nuestro espectro corporativo a las sociedades personales, y disminuir la importancia de la S de RL, el otro tipo de sociedades de capitales.

Es importante señalar los requisitos que la SA debe cubrir y que se enumeran en el artículo 91 de la LGSM:

1° La parte exhibida del capital social. Este requisito puede suponer que el capital social no se haya cubierto totalmente en el momento de la suscripción de las acciones que lo integran, lo que puede ocurrir en el momento de la constitución de la sociedad, o bien, al aumentar posteriormente su capital social. Esto sólo puede ocurrir cuando se haya pagado, en dinero, parte del valor de las acciones y quede a deber el saldo (dividendo pasivo) el socio a la sociedad, para que esta exija su pago posteriormente. Si las acciones se pagan con bienes muebles o inmuebles, créditos, derechos, su valor debe cubrirse íntegramente al momento de ser suscritas, por lo que respecto a

ellas no cabe dividendo pasivo alguno.

2° Formas y plazos para el pago de los dividendos pasivos. La escritura debe señalar la forma y términos en que debe pagarse la parte insoluta (dividendo pasivo) de las acciones.

3° Dividendos pasivos y aumentos de capital. Se fija la regla de que no se pueden emitir nuevas acciones mientras exista algún dividendo pasivo.

4° Número, valor nominal y naturaleza de las acciones. El número de acciones en que se divide el capital social puede indicarse expresamente o deducirse de calcular el monto de capital por el valor nominal de las acciones (vgr. un millón de pesos de capital entre mil pesos por acción = mil acciones).

La naturaleza de las acciones en que se divide el capital son, acciones comunes, preferentes, y de voto limitado, o bien, liberadas y pagadoras. Al respecto, Barrera Graf agrega: "Otras clases de acciones, como las de trabajo, las de goce, las de tesorería, como no son representativas del capital social, salen del supuesto del artículo 91." (24)

(24) Barrera Graf, Jorge Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1991, p.402.

5° **Participación de utilidades a fundadores.** El reparto de las utilidades que arroje el balance, la parte correspondiente a los titulares de acciones pagadoras será proporcional al valor pagado de su aportación.

6° **Nombramientos de Comisarios.** Se designa al comisario (s) en la primer asamblea y se transcribe en el acta, en el caso de omitirse en la escritura.

7° **Facultades de Asambleas.** Impone que la escritura de la SA establezca las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de las deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.

Las facultades de la asamblea general depende de la clase que sea: constitutivas, ordinarias, extraordinarias, especiales (aa. 100, 181, 182, 195 respectivamente). Estas disposiciones en general no pueden modificarse por voluntad de los socios.

Las condiciones para la validez de las deliberaciones se refiere a requisitos de convocatoria que no pueden modificarse, así como a los quórum de asistencia y votación.

En cuanto a las condiciones para el ejercicio del derecho de

voto, la escritura puede proveer que los accionistas, con ciertos días de anticipación de la celebración de la asamblea respectiva, depositen sus acciones en una institución de crédito, o en manos de otra persona, según se indique en la convocatoria respectiva; así mismo, puede la escritura proveer cierta forma para que los accionistas se hagan representar en las asambleas.

Ahora bien, hemos estudiado los caracteres y requisitos de la SA común; en general, son atribuibles a la especial, excepto por las que le son propias, como:

- 1° Son de capital fijo o variable (a. 15 LIF).
- 2° Su duración es indefinida (la SA ordinaria es por tiempo determinado).
- 3° Su capital mínimo lo fija la SH, a través de disposiciones de carácter general y deberá estar íntegramente pagado (el capital de la SA común puede tener un dividendo insoluto).
- 4° Se limita al 15 % del capital pagado, el monto de las acciones de que pueda ser propietario cualquier persona física o moral (a. 15 fr.III que contiene varios casos de excepción).

5° Se establecen reglas especiales para participar en asambleas de accionistas (la LGSM regula las asambleas de la SA común).

6° Estan sujetas a la inspección y vigilancia de un organismo público: CNSF.

7° Requieren la aprobación de sus estatutos y sus reformas por la SH y por la CNSF.

Consideramos que, la razón de que se acuda a la SA, y no a otros tipos, es que la anónima, por las características que le son propias, constituye el esquema ideal para las sociedades de servicios públicos.

Por otra parte, es importante mencionar que la LIF regula a las I de F, pero también al contrato de fianza institucional, y a los contratos de reafianzamiento y de cofianzamiento (a. 113 y s. LIF). Sobre esta materia contractual, el a. 113 fija como ordenamiento supletorio, para lo que no provea la LIF, a la legislación mercantil y título decimotercero de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal.

Además de lo anterior, la LIF, en su artículo 10, reserva el uso de las palabras " fianza, reafianzamiento, afianzamiento,

caución, garantía u otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma," que sólo podrán ser usadas en el nombre o denominación de las empresas a que se refieren los artículos 10. (I de F) y 90. (Consortios) de la LIF.

Por todo lo expuesto, concluimos, en forma breve, que las I de F, son sociedades anónimas especiales, autorizadas y vigiladas por el Gobierno Federal, para otorgar fianzas a título oneroso y que se regulan por la LIF.

B. AUTORIZACION Y ORGANIZACION

"La presente Ley se aplicará a las instituciones de fianzas, cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso así como a las instituciones que sean autorizadas para practicar operaciones de reafianzamiento."

Así comienza nuestra Ley Federal de Instituciones de Fianzas, marcando, desde un principio, por su importancia, la autorización que requieren las I de F para organizarse y funcionar, pero *¿quién autoriza?, ¿qué requisitos exige?...*

La autorización para dedicarse a la práctica habitual de operaciones de fianzas o reafianzamiento es requerida por el Gobierno Federal. Las autorizaciones son otorgadas

discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Dichas autorizaciones, son intransmisibles y deben ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

La Ley es clara al señalar que, para solicitar autorización, la I de F debe constituir en Nacional Financiera SNC, un depósito en moneda nacional o en valores de Estado, igual al 10% del capital mínimo con que deba operar. A su solicitud debe anexar, además del comprobante del depósito, su proyecto de escritura constitutiva, y un plan de actividades (capital social inicial, ámbito geográfico, programas de operación técnica, colocación de fianzas y organización administrativa).

Al otorgarse la autorización, la I de F debe iniciar operaciones dentro del plazo de tres meses; el depósito se devolverá al comenzar éstas -a reserva de no cumplir con la condición-.

La escritura constitutiva o sus reformas de la I de F se inscribirán al Registro Público de Comercio, sin que sea preciso mandamiento judicial, al contener la aprobación de la SH (aa. 11 pfo. 3° y 15 fr. X LIF). La inscripción que se haga en contravención a lo dispuesto, no surtirá efecto legal.

Como quedó establecido en la introducción, el Estado

Mexicano ha tomado las medidas necesarias para intervenir en el funcionamiento de las instituciones, materia de este estudio.

Podemos iniciar por marcar la indiscutible importancia de la autorización que la SH otorga a dichas instituciones. Así como la certeza de probar la solvencia de la empresa, al exigir el depósito, del que ya hablamos, y que no es devuelto, hasta que la empresa inicie sus operaciones conforme a la ley.

No dudamos que la multicitada Secretaría, realiza un riguroso estudio, basado en el proyecto de escritura constitutiva de la institución solicitante, examinando, principalmente, lo referente al objeto, denominación, domicilio y capital.

Ahora, ¿cómo deben organizarse las I de F?

El artículo 15 de la LIF nos responde:

1° TIPO DE SOCIEDAD. Las I de F deben constituirse como SA de capital fijo o variable conforme a lo dispuesto en la LGSM (a éstas nos referimos en la primer parte de este capítulo, y a éste nos remitimos) (a. 15 pfo. 1°).

2° FIN U OBJETO. Tendrán como objeto otorgar fianzas a título oneroso, actividad que realizan de manera sistemática y

profesional (a. 1ª LIF) (se entiende que sólo podrán tener como objeto el funcionamiento como empresa afianzadora dentro de los términos de la ley).

3º DURACION. Será indefinida (a. 15 fr.V).

4º DOMICILIO. Debe estar situado en el territorio nacional y todas las asambleas y juntas directivas se celebraran en el domicilio social (ib. fr.VI).

5º CAPITAL. El capital mínimo para su constitución será fijado por la SHCP, deberá estar suscrito y pagado; a no ser que el capital social exceda del mínimo fijado, en cuyo caso deberá estar pagado por lo menos en un 50% y siempre que ese porcentaje no sea menor del mínimo establecido.

"Tratándose de sociedades de capital variable, el capital mínimo obligatorio estará integrado por acciones sin derecho a retiro. El monto del capital con derecho a retiro, en ningún caso podrá ser superior al capital pagado sin derecho a retiro" (ib. fr.II pfo.4º).

Las instituciones podrán emitir acciones sin valor nominal, así como preferentes o de voto limitado; a cada serie debe indicarse el porcentaje del capital social que le corresponda.

Las acciones de voto limitado sólo pueden ser hasta por un monto equivalente al 25% del capital pagado -previa autorización de la SH- y tendrán derecho de voto sólo en asuntos relativos a cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación (ib. fr.II pfo. 8°).

No pueden participar en el capital de las instituciones de fianzas instituciones de crédito, sociedades mutualistas de seguros, casas de bolsa, casas de cambio, organizaciones auxiliares de créditos y sociedades operadoras de inversión (ib. fr.II bis).

6° ASAMBLEA Y ADMINISTRACION. Deberá celebrarse una asamblea general ordinaria cada año. Los socios tienen derecho de solicitar que se convoque para asamblea extraordinaria, cuando representen por lo menos el 10% del capital pagado. Si el consejo de administración no expidiere la convocatoria solicitada, señalando para la reunión de la asamblea un plazo no mayor de un mes a contar de la fecha en que reciba la petición, el comisario deberá hacerlo. "En las asambleas generales extraordinarias de accionistas las decisiones deberán tomarse cuando menos con una mayoría del 80% del capital pagado, salvo que se trate de segunda convocatoria, caso en el cual las resoluciones se adoptarán, por lo menos con el voto del 30% del capital pagado" (ib. fr.VII).

Las I de F serán administradas por un consejo formado por no menos de cinco administradores. Cada accionista, o grupo de accionistas, que represente por lo menos un 10% del capital pagado, tendrá derecho a designar un consejero. Sólo podrá revocarse el nombramiento de los consejeros de la minoría, cuando se revoque el de todos los demás. Pero la CNSF podrá, en todo tiempo, acordar que se proceda a la remoción o suspensión de los miembros del consejo de administración, comisarios, directores y gerentes, y de los funcionarios que puedan obligar con su firma a la institución, cuando considere que tales designaciones no corresponden a personas con la suficiente calidad moral o técnica para la adecuada administración y vigilancia de las instituciones; para lo cual oirán previamente al interesado y al representante de la institución (aa.15 fr.VIII y 82).

7° INSTITUCIONES Y FILIALES. Al referirnos a este punto, es necesario iniciar mencionando que, la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio, que entre sus objetivos está el de "eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes"; modificó la LIF, como otras muchas leyes.

El 23 de diciembre de 1993 se publica en el Diario Oficial las modificaciones a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que, en el primer transitorio, señala que entrarán en vigor el primero de enero de 1994. Esto en base al Tratado de Libre

Comercio, que nuestro país celebró con E.U.A. y Canadá.

En el TLC se observa el "Derecho de Establecimiento de Instituciones Financieras ", por ello se tuvo que adicionar a la LIF, el CAPITULO I BIS De las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior.

En las secciones B y C de la Lista de México, en el Anexo VII del TLC, se indican las disposiciones para el establecimiento y operación de Instituciones, entre ellas enumeramos las siguientes:

"A. Cada filial financiera extranjera tendrá un capital autorizado determinado por México, y el capital pagado de dicha institución no deberá ser menor que aquel autorizado al momento de la aprobación de su establecimiento.

B. México se reserva el derecho a imponer limitaciones a la transferencia de activos o pasivos de filiales financieras extranjeras que tengan el efecto de evadir los límites de capital señalados en la lista de México.

C. La suma total del capital autorizado de todas las filiales financieras extranjeras del mismo tipo, medida como porcentaje de la suma de capitales de todas las instituciones

financieras del mismo tipo establecidas en México, no excederá el porcentaje señalado para cada tipo de institución. Transcurrido un año desde la fecha de entrada en vigor de este Tratado, estos límites iniciales sufrirán incrementos anuales iguales hasta alcanzar, al comienzo del último año del período de transición, los límites finales que se especifique para cada institución.

Para un mejor entendimiento, período de transición significa 'el período que comienza en vigor de este Tratado y termina el 1° de enero del año 2000, o a los seis años contados a partir de la entrada en vigor de este Tratado, lo que ocurra primero.'

D. Durante el período de transición México podrá negar licencias para establecer filiales financieras extranjeras, de otorgarse, la suma de los capitales autorizados de todas las filiales del mismo tipo excedería el límite porcentual que corresponda a este tipo de institución.

E. México podrá adoptar medidas que limiten la elegibilidad para establecer filiales financieras extranjeras en México a inversionistas de otra Parte que directamente o a través de sus filiales estén dedicados a prestar el mismo tipo general de servicios financieros en Territorio de otra Parte; y limiten a un inversionista junto con sus filiales a no establecer en México más de una institución del mismo tipo."

Para complementar lo anterior, agrego los cuadros No. 2 y 3 de la sección A de la lista de México en el Anexo VII, que en su parte señalada como "Medidas" nos indica la parte relativa de la LIF que se deroga por contravenir a lo acordado en el TLC.

De lo anterior se desprende que, por el TLC, se pueden establecer filiales financieras extranjeras, específicamente afianzadoras, no sin tener el cuidado de mantener la facultad del Estado de otorgar o negar su autorización, así como de señalar su capital mínimo.

Igualmente cuida la capacidad del inversionista, ya que éste debe prestar el mismo servicio en su país de origen, y no puede establecer más de una institución fiadora (veremos más adelante sobre la fusión de instituciones, en el caso de adquirir más de una) en el país.

No dudamos de la importancia del establecimiento de estas filiales, ya que abrirán el campo afianzador, ofreciendo al usuario una mayor oferta.

Por lo ya expuesto sobre el TLC, es necesario establecer en la LIF, que en razón de los accionistas que suscriban su capital, las instituciones podrán ser:

CUADRO No. 2

Sector:	SERVICIOS FINANCIEROS
Subsector:	Almacenes generales de depósito Arrendadora financieras Empresas de factoraje financiero Instituciones de fianzas
Clasificación industrial:	811042 Almacenes generales de depósito 811043 Arrendadoras financieras, (no aplicable a) Empresas de factoraje financiero 813001 Instituciones de fianzas
Tipo de reserva:	Artículos 1403, 1405, "Derecho de establecimiento de instituciones financieras", Trato nacional"
Nivel de gobierno:	Federal
Medidas:	Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito Artículo 8-III-1 Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Artículo 15-XIII
Descripción:	La suma de la inversión extranjera en almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, e instituciones de fianzas debe ser menor al 50% del capital pagado. Estos límites de porcentaje no se aplican a las inversiones en filiales financieras extranjeras tal como se define y sujeto a los términos y condiciones conforme a la Sección B de la lista de México en el Anexo VII

CUADRO No. 3

Sector:	SERVICIOS FINANCIEROS	Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Artículo 8 III 1 y 38 G
Subsector	Sociedades controladoras. Casa de bolsa Especialistas bursátiles Almacenes generales de depósito Arrendadoras financieras Empresas de factoraje financiero Sociedades de ahorro y préstamo Sociedades operadas de sociedades de inversión Sociedades de inversión Instituciones de fianzas Instituciones de seguros	Ley de Sociedades de Inversión Artículo 9- III y 29 VI Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Artículo 15- XIII Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Artículo 29 I
Clasificación industrial:	812001 Casas de bolsa, (no aplicable a) sociedades controladoras ni a especialistas bursátiles 811042 Almacenes generales de depósito 811043 Arrendadoras financieras, (no aplicable a) empresas de factoraje financiero no a sociedades de ahorro y préstamo 812003 Sociedades operadoras de sociedades de inversión 812002 Sociedades de inversión 813001 Instituciones de fianzas 813002 Instituciones de seguros	Descripción: Los gobiernos extranjeros y las empresas estatales extranjeras no pueden invertir, directa o indirectamente, en sociedades controladoras, casa de bolsa, especialistas bursátiles, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sociedades de ahorro y prestamos, sociedades operadoras de sociedades de inversión, sociedades de inversión, instituciones de fianzas o instituciones de seguros.
Tipo de reserva:	Artículos 1403, 1405, "Derecho de establecimiento de instituciones financieras, "Trato nacional"	
Nivel de gobierno:	Federal	
Medidas:	Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Artículo 18 Ley del Mercado de Valores, Artículo 17 - II	

- a) De capital total o mayoritariamente mexicano;
- b) De capital extranjero, en este caso, señala la ley, se les considera como Filiales de Instituciones Financieras del Exterior.

Cuando se trate de instituciones con capital mexicano, ninguna persona física o moral podrá ser propietaria de más del 15% del capital pagado, con las excepciones que marca la ley, y que son:

- a) La administración Pública Federal.
- b) Las sociedades que sean o puedan llegar a ser propietarias de acciones de una institución de fianzas. Deberán someterse a la inspección y vigilancia de la CNSF.

Dichas sociedades no podrán ser propietarias de acciones de más de una institución de fianzas, salvo que se trate de instituciones que pretendan fusionarse conforme a programas aprobados por la SH.

En el capital de estas sociedades no podrán participar directa o indirectamente, otra sociedad del mismo tipo, instituciones de crédito, de fianzas, de seguros ... (ib. fr. III inciso b) y no podrán adquirir directa o indirectamente acciones

representativas del capital de organizaciones auxiliares del crédito.

c) Personas que adquieran acciones, que no excedan del 30% del capital pagado de la Institución, por programas de fusión de instituciones aprobados por la SH.

d) Las instituciones de fianzas, por programas de fusión.

e) Las instituciones de Crédito, cuando adquieran, con autorización de la SH, acciones actuando como fiduciarias en fideicomiso.

f) Las sociedades controladoras a que se refiere la Ley para regular las Agrupaciones Financieras.

Sobre *sociedades controladoras*, el distinguido autor, Barrera Graf, nos dice al respecto: "La sociedad controladora (HOLDING) se trata de sociedades que a través de la suscripción de acciones o de partes sociales de otras sociedades obtienen el predominio, el control o el gobierno de la empresa.

Según el a.57-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, sociedades mercantiles controladoras son aquéllas que posean la mayoría de las acciones de otras ...

La LIR, a. 57-C indica también el concepto de sociedades controladas: a) Las sociedades cuyas acciones con derecho a voto sean poseídas en más del 50%... en forma directa o indirecta - formas indirectas serían a través de prestanombres, así como de otras acciones que a su vez sean controladas por la misma controladora- por una sociedad controladora; b) Aquellas en que la controladora o cualquiera de las controladas tenga hasta el 50% de sus acciones con derecho a voto y ejerzan control efectivo del mismo.

Se entiende que hay control efectivo cuando: a) las actividades mercantiles de la sociedad de que se trate se realizan preponderantemente con la controladora o con las controladas; b) cuando aquélla o éstas tengan junto con otras personas físicas o morales vinculadas con ellas, una participación superior al 50% de las acciones con derecho a voto de la sociedad de que se trate; c) cuando la controladora o las controladas tengan una inversión en la sociedad de que se trate de tal magnitud que de hecho les permita ejercer una influencia preponderante en las operaciones de la empresa." (25)

(25) Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1991, pp.739-741.

Debemos aclarar que la sociedad controladora gobierna a la controlada no en beneficio de aquélla, sino para regular a ésta, cuidando siempre del servicio que está ofreciendo.

g) Las afianzadoras, aseguradoras, reaseguradoras o reafianzadoras del exterior y personas físicas o morales extranjeras. Para tal efecto, la SH discrecionalmente podrá autorizar dicha participación que será intransmisible y no podrá exceder del 49%, ya que la inversión mexicana siempre deberá ser mayoritaria y mantener la facultad de determinar el manejo de la institución y su control efectivo. La inversión extranjera deberá constar en una serie especial de acciones representativas del capital de la sociedad correspondiente.

Nuevamente notamos la intervención del Estado, al vigilar estrictamente a los inversionistas de estas instituciones, los cuales no pueden participar con un porcentaje mayor del 15%, estableciendo claras excepciones; así como especificando la participación de la inversión extranjera en las instituciones de capital mexicano, cuidando que éstas siempre mantengan su control efectivo.

Por otra parte, cuando se trate de instituciones con capital extranjero, éstas se regirán por lo previsto en el TLC, en el capítulo anexo de la LIF y en las reglas para el

establecimiento de Filiales que expida la SH, oyendo la opinión de la CNSF. Por lo que, la SH está facultada para interpretar para efectos administrativos las disposiciones sobre servicios financieros que se incluyan en el Tratado Internacional correspondiente.

Para una mejor interpretación, la LIF, en su artículo 15-A, nos da una definición de Filial, Institución Financiera del Exterior y Sociedad Controladora Filial:

"I. Filial: La sociedad mexicana autorizada para organizarse y funcionar, conforme a esta ley, como institución de fianzas, y en cuyo capital participe una institución financiera de Exterior o una sociedad controladora filial."

"II. Institución Financiera del Exterior: La entidad financiera constituida en un país con el que México haya celebrado un tratado o acuerdo internacional en virtud del cual se permita el establecimiento en territorio nacional de FILIALES, y"

"III. Sociedad Controladora Filial: La sociedad mexicana autorizada para constituirse y operar como sociedad controladora en los términos de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, y en cuyo capital participe una Institución

Financiera del Exterior."

Pero, ¿como se organiza y funciona una filial?

Para organizar y funcionar como Filial se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la SH, oyendo la opinión de la CNSF.

Las autorizaciones serán intransmisibles y deben publicarse, así como sus modificaciones, en el Diario Oficial de la Federación.

La solicitud de autorización para organizarse y funcionar como filial, debe cumplir los requisitos ya indicados anteriormente, además de seguir las reglas que establece el Tratado correspondiente.

Es importante señalar que en los artículos transitorios del decreto de reforma, se faculta a la SH para autorizar el límite de capital individual que podrá alcanzar cada filial, así como el límite agregado que en su conjunto podrán alcanzar las filiales del mismo tipo, de conformidad con el tratado internacional aplicable.

Cuando una filial exceda el límite de capital individual

autorizado, la SH estará facultada para establecer un programa de reducción de capital a fin de que en un período determinado se ajuste a dicho límite. Si la filial no cumple con el programa de reducción de capital, se podrá revocar la autorización para constituir y operar una filial o una sociedad controladora filial, previa audiencia.

El otorgamiento de autorizaciones para organizarse y operar como filiales, se podrá suspender cuando se hayan alcanzado los límites agregados a la participación de Instituciones Financieras.

Tratándose de Instituciones de Fianzas Filiales, los límites de capital individuales y agregados se fijarán con base a la suma del capital contable de la totalidad de las instituciones del mismo tipo establecidas en México en la fecha del cálculo.

Para invertir en el capital social de una filial, la Institución Financiera del Exterior deberá realizar el mismo tipo de operaciones que la Filial de que se trate esté facultada para realizar en México.

El capital social de las filiales deberá estar integrado por una sola serie de acciones -sólo podrán ser enajenadas por autorización de la SH-. La Institución Financiera del Exterior

directa o indirectamente, o la sociedad controladora filial deberá ser en todo momento propietaria, cuando menos, del noventa por ciento del capital social de la filial.

Las instituciones Financieras del Exterior, las Sociedades Controladoras filiales o las filiales podrán, con autorización de la SH, adquirir acciones de una institución de fianzas, al cumplir con los siguientes requisitos:

I. La adquisición de acciones que representen por lo menos el noventa y nueve por ciento del capital social.

II. Si la Institución Financiera del Exterior o la Sociedad Controladora Filial ya es propietaria de acciones de una filial, deberá fusionar ambas a efecto de controlar una filial del mismo tipo.

III. Si el adquirente es una filial, debe fusionarse con la institución de fianzas que adquiera. Debemos indicar que la CNSF tendrá, respecto de las filiales, todas las facultades que se le atribuye en relación a las instituciones de fianzas. Cuando autoridades supervisoras del país de origen de la Institución Financiera del Exterior propietaria, deseen realizar visitas de inspección, deberán solicitarlo a dicha comisión.

Finalmente, observamos que la filial se organiza y funciona de la misma forma que aquella institución de capital mexicano, sólo que las filiales tendrán un límite que en conjunto puedan alcanzar para operar, es decir, que habrá un máximo para establecer dichas filiales.

Y, como mencionamos anteriormente, se vigila que el inversionista no pueda ser propietario de más de dos filiales del mismo tipo, ya que al adquirir otra, deberá fusionar ambas.

C. OPERACIONES

Las instituciones sólo podrán efectuar las operaciones para las que están autorizadas por la LIF, de las cuales resaltan las siguientes:

I. Practicar las operaciones de fianzas y de reafianzamiento. (Sobre la fianza ya establecimos sus características, y del reafianzamiento nos referiremos más adelante) (a.16 fr.I).

II. Constituir e invertir las reservas previstas en la ley, y de las cuales exponemos en un punto dedicado a ellas (Ib. fr.II).

III. Constituir depósitos en instituciones de crédito.

IV. Operar con documentos mercantiles por cuenta propia para la realización de su objeto social (Ib. fr. V).

V. Adquirir acciones de:

a) Consorcios de instituciones de fianzas (a. 9).

b) Instituciones de fianzas o seguros del país o del extranjero. Se limita al 20% de la suma del capital pagado y reservas de la inversora (a. 42).

c) Sociedades que les presten sus servicios o efectúen operaciones con ellas. Se requerirá autorización de la SH (a.79).

VI. Adquirir acciones de sociedades que se organicen exclusivamente para adquirir el dominio y administración de bienes inmuebles destinados al establecimiento de las oficinas de la institución.

VII. Adquirir bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto social.

VIII. Otorgar préstamos o créditos.

IX. Actuar como institución fiduciaria sólo en el caso de fideicomisos de garantía, como excepción a lo dispuesto por el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que nos dice: "Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello' conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito."

Para sus operaciones se estipula un margen de operación de estas instituciones, que es el límite máximo de responsabilidad que podrá retenerse por cada fianza que se expida u operación de reafianzamiento que se celebre y se determinará a través del porcentaje que sobre su capital base de operaciones, fije trimestralmente la SH.

Para tal efecto, se considera capital base de operaciones de las instituciones de fianzas, "al capital contable más la reserva de contingencia, menos el activo no computable y las cantidades que se hayan dispuesto conforme a lo previsto en el artículo 55 de esta Ley" (a.17).

Es precisamente este capítulo el que nos indica el control de que son objeto las instituciones que se dediquen a otorgar fianzas, pues nos habla de las actividades que pueden realizar. Obviamente, en primer lugar, otorgar fianzas y realizar reafianzamiento; obliga a constituir las reservas indicadas, para

prevenir los cobros de las fianzas que otorgan.

Igualmente regula las inversiones que realicen. Así como, para controlar sus operaciones, señala un margen de operación, que se calcula sobre el capital base de operaciones.

Las instituciones de fianzas deberán tener suficientemente garantizada la recuperación con que cuenten, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianzas.

Consideramos de vital importancia este punto, ya que la institución debe asegurar su recuperación en el caso de que se le hagan efectivas las fianzas.

El artículo 24 nos indica las garantías de recuperación que necesariamente deben obtener las instituciones:

I. a) PRENDA. La garantía que consiste en prenda, puede constituirse sobre:

- Dinero en efectivo.
- Depósitos, préstamos y créditos en instituciones de crédito.
- Valores emitidos o garantizados por el Gobierno Federal

e Instituciones de Crédito.

- Valores aprobados como objeto de inversión por la Comisión Nacional de Valores -la responsabilidad de la fiadora no excederá del 80% del valor de la prenda-.

- Otros bienes valuados por institución de crédito o corredor -la responsabilidad de la fiadora no excederá del 80% del valor de los bienes-.

b) HIPOTECA. La garantía que consiste en hipoteca, deberá constituirse sobre bienes valuados por institución de crédito sobre la unidad completa de una empresa industrial. El monto de la fianza no podrá ser superior al 80% del valor de los bienes.

c) FIDEICOMISO. El fideicomiso debe afectar bienes o derechos presentes no sujetos a condición.

II. OBLIGACION SOLIDARIA Y CONTRAFIANZA. Se aceptará cuando el obligado o el contrafiador comprueben ser propietarios de bienes raíces o establecimiento mercantil, inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio. El monto de su responsabilidad de la institución no excederá del 50% de los bienes.

Como quedó establecido, ninguna institución de fianzas podrá retener responsabilidades en exceso de su margen de operación y, cuando la responsabilidad exceda de dicho margen, necesariamente deberá distribuir entre otras instituciones, el excedente, pudiendo elegir entre reafianzar u ofrecer el cofianzamiento respectivo.

1. REAFIANZAMIENTO

El maestro Barrera Graf define, brevemente, al reafianzamiento como "la fianza por la cual una I de F se obliga a pagar a otra, en la proporción correspondiente, las cantidades que ésta debe cubrir al beneficiario por la fianza." (26)

La ley respectiva lo confirma al indicar que el reafianzamiento es "el contrato por el cual una institución de fianzas, de seguros o de reaseguro debidamente facultada conforme a esta ley, o reafianzadoras extranjeras, se obligan a pagar a la institución reafianzada, en la proporción correspondiente, las cantidades que ésta deba cubrir al beneficiario de su fianza" (a.114).

(26) Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1991, p.440.

En los casos de reafianzamiento, cada institución participante será responsable ante la fiadora cedente por una cantidad proporcional a la responsabilidad que haya asumido y en relación con la cantidad que deba cubrirse al beneficiario de la póliza respectiva.

En tales condiciones, la institución que reafiance estará obligada, en su caso, a proveer de fondos a la reafianzada, con objeto de que ésta cumpla sus obligaciones como fiadora. Debemos señalar que la falta de esta provisión oportuna, hará responsable a la reafianzadora de los daños y perjuicios que ocasione a la reafianzada.

Es obvio que las reafianzadoras tendrán derecho al reembolso de las cantidades cubiertas a la reafianzada; en la misma medida en que ésta obtenga la recuperación de lo pagado al beneficiario de la fianza, por parte de su fiado y demás obligados.

Es importante señalar que las operaciones de reafianzamiento podrán contratarse con entidades mexicanas o del extranjero.

Por ello, para que una institución de fianzas celebre contrato de reafianzamiento con alguna entidad del exterior, facultada en su país para realizar este tipo de operaciones, será necesario que esta última se encuentre inscrita en el Registro

General que para tal efecto llevará la SH (a. 34).

2. COAFIANZAMIENTO

Hay coafianzamiento cuando dos o más instituciones otorgan fianzas ante un beneficiario garantizando por un mismo o por diverso monto e igual concepto, a un mismo fiado (a.116).

En el coafianzamiento no hay solidaridad pasiva, debiendo el beneficiario exigir la responsabilidad garantizada a todas las instituciones coafianzadoras y en la proporción de sus respectivos montos de garantía.

3. POLIZAS QUE OTORGA

Ya observamos que las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas. Dichas pólizas deberán estar enumeradas, al igual que sus documentos adicionales, tales como de ampliación, disminución, prórroga y otros documentos de modificación, debiendo contener las indicaciones que fije la SH.

En dicha póliza se hace constar el contrato celebrado con todas las cláusulas que los regirán. Este contrato debe contener, entre otros datos, los siguientes:

"I. Nombre y domicilio de la compañía que otorga la fianza.

II. Nombre y domicilio de la persona que solicita la fianza, a la que se le denominará el "solicitante".

III. La cantidad por la que se solicita la fianza.

IV. La especificación de la obligación cuyo cumplimiento se está garantizando con el otorgamiento de la fianza.

V. Se determinará la cantidad que por concepto de prima se deba pagar a la compañía, así como la duración de la fianza, es decir, el tiempo durante el cual estará en vigor el contrato.

VI. Se estipulará que el solicitante de la fianza deberá devolver la póliza para su cancelación cuando la obligación contraída por él y garantizada con la fianza haya desaparecido, pues mientras no se cancele la póliza ésta sigue estando en vigor y el solicitante continuará pagando primas.

VII. Quedará estipulado que el solicitante se obliga a reembolsar a la compañía fiadora cualquier cantidad que ésta hubiere pagado al beneficiario a cuenta de la fianza otorgada, más intereses y demás gastos judiciales que se hubieran

efectuado." (27)

Pero, ¿que pólizas otorgan las I de F?

Al decir esto, nos referimos a la clase de fianza que otorga de acuerdo con lo que garantizan, es decir, atendiendo al objeto para el cual fueron otorgadas. Al respecto, Alejandro Ramírez hace la siguiente división:

"I. Fianzas administrativas.

II. Fianzas judiciales.

III. Fianzas diversas.

I. Fianzas administrativas.

Por medio de las fianzas administrativas se garantiza a las dependencias municipales, estatales o federales, el cumplimiento en el pago de impuestos, multas o sanciones. Cuando el causante está obligado a pagar al gobierno determinada cantidad por los conceptos anteriores, la oficina administrativa le puede conceder al contribuyente un plazo para la liquidación del adeudo, siempre que garantice su importe por medio de fianza. También el gobierno

(27) Ramírez Valenzuela, Alejandro, Derecho Mercantil y Documentación, Ed. Limusa, México, 1991, p.141.

pide se garantice por medio de fianza el cumplimiento de contratos celebrados para la construcción de obras públicas.

II. Fianzas Judiciales.

Las fianzas judiciales son las que exigen los jueces en algunos de los juicios que se ventilan o se tramitan tanto en los juzgados federales como en los estatales.

Mediante el otorgamiento de fianzas, un reo puede obtener su libertad, llamada libertad causal, y presentarse al juzgado correspondiente a firmar cada vez que se le haya requerido, para comprobar que se encuentra en la ciudad o población donde se le haya requerido.

III. Fianzas diversas.

Dentro de las fianzas diversas podemos mencionar las que otorgan las Compañías fiadoras para garantizar el cumplimiento de algunos contratos como los de arrendamiento.

También quedan en el grupo las otorgadas para garantizar el buen manejo de fondos de algunas empresas por sus empleados - fianzas de fidelidad-. Se acostumbra que en esta clase de fianzas una empresa contrate con una compañía afianzadora una fianza por

una cantidad importante, de manera que garantice la responsabilidad de todo su personal, para que en caso de que alguno de sus empleados defraude a la empresa, o no pueda responder por algún faltante en los valores a su cargo, la afianzadora cubriría el faltante, quedando así a salvo de pérdidas." (28)

Otra clasificación hace Afianzadora Serfin SA, en la revista mexicana de fianzas, sobre las pólizas que se otorgan:

"I. Fianza de Fidelidad.

II. Fianza Judicial.

III. Fianza General o Administrativa.

I. Fianza de Fidelidad.

La fianza de fidelidad garantiza resarcir al beneficiario de la misma del importe de las responsabilidades en que incurra su personal en general con motivo de la disposición indebida de bienes, valores o efectivo de su propiedad o a su cuidado y que constituyan la comisión de los delitos de fraude, robo o abuso de confianza; vgr. fianza individual, fianza cédula (grupo de diez personas), fianza global.

(28) *Ibídem*.

II. Fianza Judicial.

La fianza judicial es aquella que se requiere por disposición de la ley u orden de autoridad en procedimientos civiles, mercantiles, penales, laborales o en Juicio de Amparo.

Se otorgan para la concesión de suspensiones provisionales o definitivas de los actos reclamados en juicios de amparo, libertad preparatoria bajo caución o condicional, los daños y perjuicios que puedan derivarse de ejecución de sentencias o laudos y levantamientos de embargos, el interés resultante de pensiones alimenticias, actuación de albaceas, tutores, curadores, síndicos, etc.

III. Fianza General o Administrativa.

Mediante estas fianzas se garantizan el cumplimiento en general de todo tipo de obligaciones o que emanen de la propia ley. Se expiden ante beneficiarios particulares o autoridades; vgr. arrendamiento de inmuebles, arrendamiento de muebles, concesiones en general, concursos y licitaciones, cumplimiento de contratos o pedidos en general, cumplimiento de contrato de obra, impuestos de exportación, impuestos de importación en general, impuestos de importación temporal, pago en parcialidades (ante

SH, IMSS, INFONAVIT), etc." (29)

En sí, estas dos clasificaciones no difieren, pero cabe aclarar que consideramos que las dos cometen el error de poner en un solo punto a dos fianzas distintas; es decir, el autor Ramírez Valenzuela maneja en su inciso III a la fianza otorgada a particulares y a la de fidelidad; así como Afianzadora Serfin, igualmente en su inciso III, incluye a la fianza otorgada a particulares y a autoridades; por ello consideramos que la clasificación debería quedar como sigue:

- I. Fianza de Fidelidad.
- II. Fianza Judicial.
- III. Fianza Administrativa.
- IV. Fianza General.

Para finalizar sobre este aspecto, encontramos en una revista mexicana de fianzas, a una institución que ofrezca sus servicios, enumerando las siguientes fianzas:

- *F. de fidelidad: individual, de grupo, colectivas.
- F. de empresas aequiladoras.

(29) "La fianza y su promoción", Revista Mexicana de Fianzas, No.12, dic.1977, pp.132-149.

- F. anuales.
- F. judiciales penales.
- F. de crédito ante petróleos mexicanos.
- F. de anticipo.
- F. para garantizar inconformidades con impuestos o multas.
- F. de cumplimiento.
- F. de buena calidad.
- F. de citación.
- F. para garantizar el pago de convenios para cubrir en parcialidades impuestos ya causados.
- F. de crédito.* (30)

D. PROHIBICIONES

Como consecuencia lógica y complemento del punto sobre operaciones, nos encontramos que la LIF establece prohibiciones a estas instituciones. Este punto se refiere a todas aquellas operaciones que no pueden ejercer las I de F. Casi todas las medidas que dicta la Ley al respecto tienen carácter proteccionista para aquellas personas que contratan con esta clase de empresas, cosa desde luego lógica, ya que si la SH las autoriza para ejercer la práctica habitual de operaciones de

(30) Revista Mexicana de Seguros, Fianzas y Finanzas, No. 510, sept. 1990, p. 58.

fianza, las vigila, les fija límite de retención o sea máximo de solvencia de una Compañía para con un solo riesgo, es también natural que les prohíba que enajenen, o graven sus bienes, base que determina la situación financiera de la Sociedad afianzadora.

Entre las prohibiciones nos encontramos las siguientes:

I. Otorgar garantías en forma de aval.

Para poder analizar esta prohibición es menester establecer una diferencia entre fianza y aval, pues aun cuando de las dos formas se obliga al cumplimiento del documento avalado o afianzado, desde la forma material de efectuar estas operaciones es diferente y así tenemos que el aval conste en el propio documento y la fianza en documento por separado.

Para comprender bien los dos conceptos debemos examinar primeramente sus semejanzas:

a) Ambas son obligaciones de garantía, por medio de las cuales un tercero responde por el obligado. Lo avala o lo afianza.

b) Tanto el aval como la fianza pueden responder por menor cantidad que la del adeudo principal, y

c) En ninguna de las dos formas jurídicas se responde por cantidad mayor a la de la obligación principal.

Teniendo estas semejanzas, podemos concretar nuestra investigación estableciendo diferencias.

Una obligación cambiaria puede estar garantizada por el aval e independientemente ser garantizada por fianza.

Las diferencias de forma son:

1. El aval, según la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 111 debe otorgarse en el título de crédito mismo o en hoja que se adhiera. La fianza se hace constar en documento por separado en el que consta igualmente la obligación principal.

2. El aval, al hacerse constar en el título de crédito destinado a circular, es una garantía cambiaria de derecho mercantil, y la fianza expedida en póliza, documento, que aunque por Ley es literal, carece de autonomía y no está destinado a circular, es únicamente un instrumento constitutivo de derechos, pero nunca un título de crédito o sea una garantía de derecho común.

3. El aval es un acto unilateral y la fianza es un contrato en que concurren por consecuencia dos o más voluntades.

4. Para que exista aval basta estampar la firma del avalista en el título de crédito, mientras que la fianza no puede otorgarse con la firma en blanco; más aún, se requiere redacción especial para cada caso concreto de fianza.

5. A mayor abundamiento, en nuestro medio se desconoce en lo absoluto la existencia de una sociedad o institución que, operando legalmente, se dedique a otorgar avales, y sí existen Compañías de Fianzas.

Las diferencias que podríamos llamar de fondo serían:

1. De acuerdo con la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo No. 114, el aval es válido aun cuando la obligación subyacente sea nula. La fianza garantiza una obligación real; si ésta es nula, es nula también la fianza.

2. Tratándose de fianza, el fiador, al pretender el acreedor hacer efectiva su obligación, puede oponer todas las excepciones que el deudor tenga respecto al acreedor; en el aval el cambio es radical, ya que el avalista no puede oponer excepciones que el avalado tenga para con los acreedores, en virtud de que,

constando en un título de crédito, se regirá por los principios de abstracción (existe independencia entre lo hecho constar en el título y la obligación subyacente que le dió origen); la incorporación (la obligación se encuentra incorporada al título) y la literalidad característica en todas las obligaciones cambiarias. Con la anterior exposición dejamos señaladas las diferencias principales entre aval y fianza para continuar con las siguientes prohibiciones.

II. Gravar los bienes de su activo.

III. Obtener créditos, con excepción de la emisión que hagan de obligaciones subordinadas convertibles a capital.

IV. Dar en reporto títulos de crédito.

V. Operar con sus propias acciones.

VI. Afianzar a sus funcionarios y administradores, o aceptarlos como contrafiadores y obligados solidarios así como otorgar pólizas en las que los mismos aparezcan como beneficiarios.

VII. Entrar en sociedades de cualquier clase, especialmente de RI, excepto en los casos de inversión en acciones permitidas por ley.

VIII. Adquirir bienes que no deban conservar en su activo.

IX. Aceptar responsabilidades sin cumplimentar las formalidades requeridas.

X. Comerciar con mercancías.

XI. Repartir dividendos, sin haber constituido debidamente tales reservas o mientras haya déficit en las mismas, o la institución tenga faltantes de capital mínimo que exige esta ley o del capital base de operaciones.

Es obvio explicar la razón que tuvo el legislador, pues se comprende que, para evitar poner en riesgo a estas empresas, se establecieron las normas anteriores.

Siendo las anteriormente citadas las prohibiciones que tienen las compañías que se dedican a otorgar fianzas, y dada su claridad y fácil comprensión, no es necesario explicarlos con mayor amplitud, quedando por ende terminado este inciso.

E. REGIMEN ECONOMICO

Para iniciar este breve estudio es conveniente señalar que no es necesario que los incisos que figuran en este punto sean explicados en su totalidad, por lo que nos concretaremos a señalarlos, para que nos den una idea, en general, en pro de nuestra investigación.

En tales condiciones indicaremos que el activo computable de las I de F se integra por los siguientes bienes:

I. Existencia en caja.

II. Depósitos, préstamos y crédito en instituciones de crédito.

III. Valores emitidos o garantizados por el Gobierno Federal e instituciones de crédito.

A este respecto, Luis Muñoz agrega que "son los bonos y obligaciones emitidos por el Gobierno Federal, para obras de servicios públicos, siempre que estén garantizados con la afectación en fideicomiso de algún impuesto, derecho o participación suficiente para el servicio de sus intereses y

amortización." (31)

IV. Valores aprobados como objeto de inversión por la Comisión Nacional de Valores.

La inversión de valores sólo podrá realizarse en aquéllos que sean aprobados por la Comisión Nacional de Valores para este efecto y estará limitada al 30% del total del activo de la institución, siempre que no exceda del 25% del capital pagado de la emisora.

V. Acciones de sociedades que se organicen exclusivamente para adquirir el dominio y administración de edificios destinados al establecimiento de las oficinas de la institución.

Las inversiones en acciones y los requisitos que deban cubrir estas sociedades se sujetarán a las reglas que dicte la SH.

VI. Viviendas de interés social e inmuebles urbanos.

(31) Muñoz, Luis, Derecho Mercantil, Cárdenas Ed., México, 1973, p.109.

Las viviendas e inmuebles en que inviertan sus recursos las instituciones de fianzas, deberán reunir las características que señale la CNSF.

Los bienes inmuebles propiedad de las instituciones de fianzas deberán estar asegurados por su valor destructible con las coberturas correspondientes.

VII. Acciones de consorcios de fianzas (a. 9° LIF), instituciones de fianzas o seguros del país o extranjero (a.42 LIF) y sociedades que les presten sus servicios (a. 79 LIF).

VIII. Créditos garantizados con prenda, hipoteca o fideicomiso.

Las operaciones con garantía prendaria de títulos o valores, sólo podrán otorgarse respecto de aquellos que puedan adquirir las instituciones y su importe no excederá del 80% del valor de la prenda.

Los créditos destinados a la adquisición, construcción, reparación y mejoras de bienes inmuebles, que tengan garantía hipotecaria o fiduciaria sobre esos bienes u otros bienes inmuebles o inmovilizados, se ajustarán a los términos

siguientes:

1º Su importe no será mayor a la cantidad que resulte de aplicar, al valor total de los inmuebles dados en garantía, el porcentaje que fije la SH.

2º La institución acreedora vigilará que los fondos se apliquen al destino para el que fueron otorgados.

3º El costo de las construcciones y el valor de las obras o de los bienes serán fijados por peritos designados por la institución acreedora.

4º Las construcciones y los bienes dados en garantía deberán estar asegurados para cubrir el saldo insoluto del crédito" (a.41 fr.VI LIF).

IX. Créditos provenientes de operaciones propias del objeto de las institución de fianzas.

X. Gastos anticipados, los de establecimiento y organización.

Los créditos y gastos anticipados a que se refieren las dos fracciones anteriores se computarán al activo en los siguientes

casos:

a) El importe de los gastos de establecimiento y organización no excedan de los límites que señale la SH.

b) Las primas pendientes de cobro, mientras no haya transcurrido un término no mayor de treinta días, contado a partir de la expedición de la fianza o la fecha en que venzan las sucesivas anualidades de primas.

c) Los bienes que las instituciones adquieran temporalmente, durante el plazo fijado.

XI. Muebles necesarios para su servicio.

XII. Frutos civiles de sus inversiones y créditos.

Después de lo anterior, también consideramos importante conocer que el régimen contable a que las I de F están sujetas lo establecen los artículos 61 al 65 de la LIF. Aquél, fija las reglas para los pasivos que deben registrarse.

"Las instituciones de fianzas registrarán en su pasivo, en cuenta de balance, el importe de las obligaciones que contraigan por cualquier concepto que sea, excepto por las correspondientes

al otorgamiento de fianzas, que se registrarán en cuenta de orden. Sin embargo, las responsabilidades que asuma una institución, como consecuencia del otorgamiento de fianzas, se restarán como pasivo conforme a las disposiciones que dicte la CNSF."

"Las instituciones de fianzas deberán informar a la CNSF las reclamaciones judiciales o extrajudiciales que reciban, indicando si han sido pagadas o los motivos de oposición, las garantías que correspondan y demás datos para que la Comisión resuelva si debe registrar pasivo por la responsabilidad a su cargo."

De lo anterior se deduce que, las instituciones deben registrar en su contabilidad, todas y cada una de las operaciones que practiquen, cualquiera que sea su origen.

Las instituciones deben practicar sus estados financieros al día último de cada mes, además del anual al 31 de diciembre de cada año. La publicación de los estados financieros será bajo la responsabilidad de los administradores y comisarios, que quedarán sujetos a las sanciones correspondientes. Es importante señalar que la revisión que haga la CNSF de dichos estados, no tendrá efectos de carácter fiscal.

F. RESERVAS.

Las I de F, dentro de su objetivo primordial que es el de garantizar el exacto cumplimiento de las obligaciones contraídas en beneficio tanto del acreedor como del deudor, cuentan con el respaldo de los recursos de las reservas constituídas a través de su operación, así como con las contragarantías que recaba de cada afianzamiento y de las cuales ya tratamos.

Dichas reservas se constituyen en reservas de fianzas en vigor y de contingencia.

La reserva de fianzas en vigor se forma con el 50% de la prima bruta correspondiente a la primera anualidad de vigencia, y debe permanecer constituida hasta que la fianza sea cancelada.

La reserva de contingencia se constituye con el 10% de las primas retenidas por la institución de fianzas de que se trate.

Estas reservas, el capital pagado y las reservas de capital-reserva formada con el 10% de las utilidades (a.15 fr.IX LIF)-se invertirán en los bienes y valores que señale la SH.

De las inversiones de las reservas de fianzas en vigor y de contingencia, y en su caso, de las propias reservas, sólo se

podrá disponer en los siguientes casos: (a.55 LIF)

- I. Cuando existen sobrantes de inversión.
- II. En los casos de liquidación.
- III. En las fianzas a favor de la federación.
- IV. Para ejecutar los laudos o sentencias.

Es obvio que la inversión de la reserva se reconstituirá con el importe neto de las recuperaciones.

G. CONSORCIOS DE FIANZAS.

Los consorcios de fianzas, según la LIF, en su artículo 9º, "son organizaciones auxiliares de fianzas, formados por I de F, con objeto de prestar a cierto sector de la actividad económica un servicio de fianzas de manera habitual, a nombre y cuenta de dichas instituciones afianzadoras, o de celebrar en su representación los contratos de reafianzamiento y cofianzamiento necesarios para la mejor distribución de responsabilidades."

Pero, empecemos por estudiar que es un consorcio.

La concentración, de empresas, es decir, los consorcios, es tema también de estudio del distinguido autor Barrera graf, quien

nos indica que "este fenómeno jurídico se manifiesta por acuerdos y convenios entre empresarios que llevan a regular la producción y la venta al público de productos o servicios de los consortes, disciplinando la concurrencia recíproca entre varios empresarios." (32)

La concentración de empresas se manifiesta jurídicamente en tres aspectos: contractual, corporativo o societario, ésta último de carácter político y legislativo, es decir, de política económica que adopta el Estado al intervenir y al regular las relaciones comerciales e industriales del país.

Esta política intervencionista es reconocida en México desde 1934 al expedirse la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de Monopolio; la cual en su artículo 3º entiende por monopolio "toda concentración o acaparamiento industrial o comercial y toda situación deliberadamente creada que permiten a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social."

(32) Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1991, pp.721-734.

El derecho constitucional contiene un principio general: el de la libertad de comercio (a.5°) y establece un sistema represivo de monopolios y de restricciones a la concurrencia (a. 28) apoyado por sanciones administrativas y penales.

En México, el Estado interviene y se inmiscuye en el proceso productivo, es el regulador y rector del proceso económico. Dicta leyes de orden público que prohíben prácticas y medidas que impliquen monopolios o que tiendan a su constitución, así como la celebración de pactos y la ejecución de maniobras que provoquen competencia desleal, alzas de precios y acaparamiento de determinados productos o servicios, lo cual juzgue contrario al interés social, y perjudicial al público en general.

Por ello, los consorcios se forman para imponer restricciones a la libre competencia de cada una de las partes, o para complementar sus actividades, o ambas cosas.

Los consorcios formados por instituciones afianzadoras, por principio del artículo 9° de la ley respectiva, reúne las siguientes características:

a) Se organizan como sociedades, que se consideran como organizaciones auxiliares de fianzas.

- b) Requieren autorización de la SH.
- c) Sus operaciones se rigen por la LIF y por las reglas de carácter general que dicte al efecto la SH.
- d) Su único objeto, es el de ser auxiliares de las I de F.
- e) Quedarán sometidos a la inspección y vigilancia de la CNSF.
- f) Las I de F que forman el consorcio se obligarán en los términos y proporciones que convengan.

El consorcio puede actuar como representante habitual y general de todas las compañías que sean sus socios o accionistas, respecto a servicios de fianzas que les proporcione; servicios fiscales o fijación de precios [en la medida que esto no constituya un monopolio].

Puede también actuar, frente a algunos o todos sus socios, como representante respecto de reafianzamiento o cofianzamiento.

En ambos casos, se trata de una actividad auxiliar de interposición entre empresas en el campo afianzador.

Por lo estudiado sobre el tema, podemos concluir que, las organizaciones auxiliares de fianzas, que surgen de convenios específicos, tienen como finalidad regular la concurrencia de un socio en el mercado afianzador.

CAPITULO

TERCERO

DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

A. LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

Como hemos podido estudiar en el capítulo anterior, el control que el Gobierno Federal tiene sobre las instituciones, materia de este estudio, es indiscutible; por ello la necesidad del presente capítulo, en donde analizaremos, brevemente, a la Administración Pública Federal, para poder situar en ella a la Secretaría de Hacienda, y establecer sus facultades al respecto; lo cual es médula de nuestra investigación.

Para tratar el tema de la Administración Pública Federal es necesario tener una ligera idea de como la doctrina jurídica concibe al Estado. De una manera general, podemos decir que el Estado aparece como una sociedad políticamente organizada y dirigida por el poder soberano en un determinado territorio. La

teoría tradicional ha sostenido que el Estado tiene como elementos esenciales para su formación: población, territorios y poder soberano.

Dado que no es nuestro propósito tratar extensivamente el tema del Estado, consideramos, para efectos de nuestro estudio, suficiente saber lo anterior.

Ahora, México, se basa en la teoría de la División de Poderes, que viene a situar a la Constitución como el Documento Fundamental para crear las instituciones del Estado y repartir las competencias; normalmente a cada uno de los tres Poderes entre los cuales se divide para su ejercicio la Soberanía Nacional, corresponden cada una de las funciones propias del Estado, dando lugar a la función legislativa que se identifica con el Poder Legislativo; la función administrativa que se identifica con el Poder Ejecutivo y la función jurisdiccional que se identifica con el Poder Judicial.

Retomando de lo anterior, lo que nos interesa, la función administrativa se identifica con el Poder Ejecutivo y corresponde en la estructura federal al Presidente de la República.

Esta función administrativa, según el autor Manuel del Río, tiene tres elementos:

"1. Se realiza bajo un orden jurídico.

2. Sus efectos están limitados a casos concretos o individualizados, sin que existan controversias por resolver.

3. Existen actos materiales que sirven para la elaboración de los actos jurídicos." (33)

Resumiendo las ideas anteriores, podemos decir que la función administrativa es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico y consiste en la ejecución de actos materiales que determinan situaciones jurídicas para casos individuales, sin que exista controversia por resolver.

Y precisamente, para realizar ésta función administrativa, es que el Presidente de la República, se vale de diversos órganos que, en conjunto, forman la Administración Pública. Como lo confirma el distinguido especialista en la materia, Acosta Romero, al indicarnos que: "Orgánicamente la Administración Pública Federal está constituida por el Presidente de la

(33) Del Río González, Manuel, Compendio de Derecho Administrativo, Cárdenas Ed., México, 1981, p.63.

República, Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos, Procuraduría General de la República y todos los órganos centralizados, desconcentrados, descentralizados, las empresas, sociedades mercantiles del Estado y fideicomisos públicos."(34)

Es decir, que la Administración Pública se entiende como la realización de la actividad que corresponde a los órganos que forman ese sector. En este sentido, administrar es realizar una serie de actos para conseguir una finalidad determinada. En este caso, los fines del Estado, que sabemos son múltiples y complejos, y para cuya consecución se necesita también una complejidad de órganos encargados de realizarlos de una manera organizada, que logra a través de su enlace y coordinación jerarquizados.

Consideramos interesante también transcribir algunas cuestiones sobre este particular, del maestro Serra Rojas. Este tratadista señala: " La administración pública federal es una organización que forma parte de la actividad del Estado. Depende directamente del Poder Ejecutivo Federal y se caracteriza por un conjunto de órganos centralizados y desconcentrados y, por

(34) Acosta Rosero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México, 1993, p.119.

excepción, paraestatales, que tienen a su cargo atender legalmente las imprescindibles necesidades públicas, organizada en servicios administrativos generales o en la forma de servicios públicos." (35)

Este autor opina además: " la administración pública es una entidad constituida por los diversos órganos del Poder Ejecutivo Federal, que tienen por finalidad realizar las tareas sociales, permanentes y eficaces del interés general, que la Constitución y leyes administrativas señalan al Estado para dar satisfacción a las necesidades generales de una nación."(36)

Observamos, de las definiciones anteriores, que la administración pública es tan diversa en su forma y contenido que, en un intento por definirla en forma sencilla y breve, podemos arriesgarnos a decir que, la administración pública es toda actividad estatal, salvo las funciones legislativa y judicial.

La administración pública es una estructura político-

(35) Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, T.I., Ed. Porrúa, México, 1988, p.79.

(36) *Ibídem.*

jurídica reconocida en la Constitución. El artículo 69 de la misma ordena que el Presidente de la República rinda al Congreso de la Unión, un informe sobre el estado general que guarda la administración pública del país. Es decir, que, constitucionalmente, la administración pública es una estructura política auxiliar del Poder Ejecutivo para la ejecución de la ley.

La administración pública actúa en un marco estricto de facultades expresas y limitadas por las distintas leyes y reglamentos que la estructuran y regulan.

La LOAPF publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976, y que entró en vigor el 1º de enero de 1977, constituye el ordenamiento jurídico con que se estructura a la Administración Pública Federal.

Sin extendernos sobre el tema, y tomando en cuenta todo lo expuesto al respecto; no dudamos en apegarnos al concepto que sobre administración pública nos brinda el maestro Acosta Romero en su obra sobre la materia: "Administración Pública, es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (legislativo y judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés

público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica, y d) procedimientos técnicos." (37)

1. ADMINISTRACION PUBLICA CENTRALIZADA.

"ARTICULO 1º LOAPF.- La presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República integran la administración pública centralizada.

....."

Sería prácticamente imposible que el Presidente de la República pudiera encauzar por sí sólo la compleja actividad que

(37) Acosta Romero, Miguel, Op. Cit., p.117.

requiere el ejercicio de sus atribuciones. El titular del Ejecutivo necesita una serie de órganos auxiliares, subordinados jerárquicamente a él, que posibiliten una inteligente y eficaz marcha de la administración pública.

Por ello, el artículo 90 constitucional dispone que "la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación."

En base a esta disposición constitucional, la Administración Pública Federal se divide en 2 grandes secciones: una de carácter centralizada y otra de carácter paraestatal. Por su parte, la LOAPF, como ley reglamentaria de esta disposición, es el ordenamiento que distribuye los negocios del orden administrativo de la Federación, negocios que están a cargo de las Secretarías de Estado y de los Departamentos Administrativos.

Y como lo que nos ocupa, es precisamente la administración centralizada, analicemos las consideraciones al respecto del maestro Acosta Romero: "La Centralización es la forma de

organización administrativa en la cual, las unidades, órganos de la administración pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución." (38)

Es decir, que la centralización es una forma de organización administrativa en la cual los entes del Poder Ejecutivo se estructuran bajo el mando unificado y directo del titular de la administración pública.

Dicho titular, es el Presidente de la República; y los entes o dependencias que se estructura inmediatamente bajo su mando, configuran la administración centralizada de la Federación, ésta tendrá a su cargo los negocios del orden administrativo de jurisdicción federal.

Como lo planteamos al principio de este punto, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo primero de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la administración pública centralizada la conforman la Presidencia de la República, las

(38) Acosta Romero, Miguel, Op. Cit., p.126.

Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República. Esta disposición se contradice con el artículo 2° de la misma ley, que considera integrantes de la organización solamente a las Secretarías y a los Departamentos Administrativos, con olvido del Procurador de Justicia del Distrito Federal, previsto en el artículo 5°.

Hechas las observaciones anteriores, pasemos a enumerar los organismos que forman a la Administración Centralizada Federal, según los artículos 26, 4 y 5 de la citada ley.

1. Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos
2. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial
3. Secretaría de Comunicaciones y Transportes
4. Secretaría de la Contraloría General de la Federación
5. Secretaría de la Defensa Nacional
6. Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología
7. Departamento del Distrito Federal
8. Secretaría de Educación Pública
9. Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal
10. Secretaría de Gobernación
11. Secretaría de Hacienda y Crédito Público
12. Secretaría de Marina
13. Secretaría de Pesca
14. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

15. Procuraduría General de la República
16. Secretaría de Programación y Presupuesto
17. Secretaría de la Reforma Agraria
18. Secretaría de Relaciones Exteriores
19. Secretaría de Salud
20. Secretaría del Trabajo y Previsión Social

Las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, se convierten en los auxiliares más importantes e inmediatos del Presidente de la República. Los Secretarios de Estado y los Jefes de los Departamentos Administrativos tienen a su cargo, como ya hemos visto, una serie de actividades estrictamente administrativas, y que prácticamente son todas aquéllas relacionados con los asuntos del orden administrativo federal que expresamente les atribuye la Constitución Política y la LOAPF.

Por lo anterior, consideramos importante estudiar brevemente a la Secretaría de Estado, de la cual, el maestro Acosta Romero nos da un sencillo concepto: "Es un órgano superior político-administrativo, que auxilia al Presidente de la República en el despacho de los asuntos de una rama de la actividad del Estado."
(39)

(39) Acosta Romero, Miguel, Op. Cit., p.163

Este tratadista nos agrega otro concepto sobre el Secretario de Estado: "Es la persona física, titular de la Secretaría, es nombrado y removido por el Presidente de la República, es un funcionario político y administrativo; en este orden de ideas la Secretaría viene a ser la estructura y el Secretario, el funcionario que la encabeza." (40)

Nos damos cuenta que el autor nos confirma lo ya estudiado en párrafos anteriores, al señalar que la Secretaría de Estado es auxiliar del Presidente de la República, por ser un órgano administrativo centralizado, previsto en el artículo 90 constitucional, con competencia para atender los asuntos que la ley le asigne de una determinada rama de la administración pública.

El secretario de Estado, como quedó establecido, es el titular de una Secretaría de Estado; ocupa el nivel más alto dentro de la jerarquía de una dependencia, es colaborador directo del jefe de Gobierno y tiene ciertas obligaciones frente a los órganos legislativos.

Hasta aquí hemos estudiado que nuestra Constitución Política

(40) *Ibiden*.

establece que la ley orgánica que expida el Congreso, distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación, los cuales estarán a cargo de las Secretarías de Estado, como lo estudiaremos, en su momento, sobre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en particular. Ahora nos toca, en los siguientes párrafos, analizar a la Administración Pública Paraestatal.

2. ADMINISTRACION PUBLICA PARAESTATAL.

"ARTICULO 1º LOAPF.-

.....

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la Administración Pública Paraestatal."

Para los efectos de nuestro estudio, es necesario analizar a la administración paraestatal, ya que como observamos, dentro de ésta, la ley incluye a las instituciones materia de nuestro estudio, las de fianzas, conscientes de que éste tema es complejo y extenso, pero sería imposible profundizar, ya que no es finalidad de nuestro trabajo.

Como analizamos anteriormente, el artículo 90 de la Constitución dispone que la administración pública federal será centralizada y paraestatal.

La Administración Pública Paraestatal está integrada por el conjunto de instituciones contenidos en el artículo 3º de la LOAPF, que ordena:

"El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará, en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

I. Organismos descentralizados;

II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y

III. Fideicomisos."

Los organismos descentralizados, nos señala el artículo 45 de la LOAPF, "son las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten."

Es de destacar que el legislador utiliza el término

"cualquiera que sea la estructura legal que adopten", nos atrevemos a pensar que se refiera a que el Estado recurra a una figura del derecho público o del derecho privado. En el primer caso estaremos frente a organismos descentralizados y en el segundo, ante empresas de participación estatal y fideicomisos públicos.

El prestigiado autor Acosta Romero ha estudiado las características más esenciales que adoptan éstos organismos. A continuación se reproducen sus comentarios al respecto:

"La descentralización administrativa es una forma de organización que adopta, mediante una ley, la Administración Pública para desarrollar:

1. Actividades que competen al Estado.
2. O que son de interés general en un momento dado.
3. A través de organismos creados para ello, dotados de:
 - a) Personalidad jurídica.
 - b) Patrimonio propio.
 - c) Régimen jurídico propio.

Como personas jurídicas colectivas de derecho público, los organismos descentralizados tiene las siguientes características:

1. Son creados invariablemente, por un acto legislativo, sea ley del Congreso de la Unión, o bien, decreto del Ejecutivo.
2. Tienen régimen jurídico propio.
3. Tienen personalidad jurídica propia que les otorga ese acto legislativo.
4. Denominación.
5. La sede de las oficinas y dependencias y ámbito territorial.
6. Cuentan con una estructura administrativa interna.
7. Cuentan con patrimonio propio.
8. Objeto.
9. Finalidad.
10. Régimen fiscal." (41)

Ahora, interpretando los artículos 28 de la Ley Federal de las entidades paraestatales y 46 de la LOAPF, las empresas de participación estatal, se caracterizan, principalmente, porque el Gobierno Federal sea propietario de más del 50% del capital social de la sociedad respectiva. En estas sociedades se incluye a las sociedades mercantiles, sociedades nacionales de crédito, organizaciones auxiliares de crédito, sociedades y asociaciones civiles, así como aseguradoras y afianzadoras nacionales.

(41) Acosta Romero, Miguel, Op. Cit., pp.473-475

La empresa paraestatal debe otorgar títulos representativos de capital social de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno. Igualmente, el Gobierno Federal tendrá facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno.

Es importante señalar que las empresas en que participe el Gobierno Federal deberán tener por objeto las áreas prioritarias que se establecen en los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución Política (aa. 6 y 30 LFEP).

El Presidente de la República agrupará por sectores a dichas empresas, considerando su objeto, para relacionarlas con la esfera de competencia que se le atribuye a las Secretarías de Estado (a. 48 LOAPF), esto es la llamada *sectorización*.

Esta facultad del Ejecutivo para agrupar por sectores a esas entidades, según el maestro Acosta Romero, persigue:

1. Mejor coordinación en cada área o materia.
2. Que exista una cabeza de sector que sea responsable de llevar las relaciones del Ejecutivo Federal con cada entidad.
3. Una mejor sistematización de las actividades, ya que se agrupan por materias.
4. Una política definida acorde con la que señale el Gobierno Federal.

5. Una mejor utilización y racionalización de los recursos humanos, equipo y presupuesto.

6. Un mejor control operativo con coherencia, que incremente la productividad y rentabilidad social de esas entidades." (42)

Es decir, que en este sistema, el Presidente de la República agrupará de manera discrecional, a las entidades paraestatales bajo la coordinación de una Secretaría de Estado [denominada cabeza de sector], a efecto de que vigile los programas y resultados y acuerden con el propio jefe del Ejecutivo.

Al lado de este sistema de control [sectorización], la ley dejó subsistente el control global o unificado, a cargo tanto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría General de la Federación (a.50 LOAFF), consideramos que la primera para atender cuestiones financieras y administrativas y la segunda para encarar aspectos de lo que podríamos llamar de auditoría [pesquisas para detectar irregularidades].

Para terminar este punto, resumimos lo que aquí hemos planteado, diciendo que la Administración Paraestatal es el conjunto de órganos que poseen personalidad jurídica propia e independiente de la del Estado, o sea que son personas morales que, como tales, son entes de imputación jurídica. Los organismos descentralizados atienden funciones que se les delegó con el

propósito de que lo hagan con mayor eficiencia y de cuya atención son directamente responsables.

La Administración Paraestatal está formada también por empresas cuyo capital ha sido parcialmente [hablamos de empresas de participación estatal mayoritaria, pero la ley no menciona que no pueda invertir en menor porcentaje] aportado por el Estado o algún otro ente paraestatal.

B. LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

Al establecer las bases sobre las que se organiza y desempeña la Administración Pública Federal, su ley orgánica, como ya hemos estudiado, la divide en dos grandes grupos: administración pública centralizada y administración pública paraestatal (a. 1º LOAPF).

En seguida, la ley sujeta las actividades de ambos a las políticas que defina el Ejecutivo Federal [facultad del Presidente de la República], con lo que supedita claramente el funcionamiento de las entidades que conforman el sector paraestatal a las decisiones y el control de las que configuran la llamada administración central; la misma ley, de manera

específica, atribuye a cada Secretaría de Estado cierta intervención con respecto a aquéllas, así tenemos que a la SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, corresponde planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario, de seguros y de fianzas (a. 31 LOAPF).

Es decir que la SH ejerce las atribuciones que le señale la ley en materia de fianzas, de lo que nos venimos ocupando. Por ello, los siguientes puntos están destinados a enunciar las facultades que tiene ésta Secretaría respecto de la marcha de las instituciones de fianzas; de ello es fácil deducir que éstas, en todo momento, se encuentran supervisadas y controladas.

1. SUS FACULTADES RESPECTO A LAS OPERACIONES DE LAS I DE F.

"El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, queda facultado para expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de esta ley y para interpretar, a efectos administrativos, los preceptos de la misma por medio de circulares de carácter general. La mencionada Secretaría está asimismo facultada para dictar las disposiciones necesarias o convenientes para el desarrollo de las instituciones

de fianzas." (43)

Corresponde a la Secretaría de Hacienda, por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, de la que trataremos más adelante, la supervisión de las instituciones de fianzas y de sus agentes, para el efecto de verificar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere la ley en materia.

En primer lugar ya hemos establecido que la SH es quien autoriza a la institución de fianzas a practicar sus operaciones, y debe dar aviso tanto a la SH como a la CNSF, con diez días hábiles de anticipación, del establecimiento, cambio de ubicación y clausura de cualquier clase de oficinas.

Igualmente la ley establece que las instituciones de fianzas realizarán su objeto social por medio de funcionarios que se designen para tal efecto. La CNSF tiene, la facultad de remover o suspender a los miembros del consejo de administración, comisarios, director general, directores y gerentes, así como a cualquier funcionario que pueda obligar con su firma a la institución (a. 82 LIF).

(43) Muñoz, Luis, Derecho Mercantil, p.325

La SH debe establecer trimestralmente el margen de operación máximo de responsabilidad que podrá retenerse por cada fianza.

Por otra parte, en este punto que estamos abarcando, la ley menciona a los agentes de fianzas, de los cuales nos señala que son "las personas físicas o morales que intervengan en la contratación de fianzas y en el asesoramiento para contratarlas, conservarlas o modificarlas, según la mejor conveniencia de las partes" (a. 87 LIF).

Es obvio que la actividad que realicen los agentes de fianzas se sujetará a las disposiciones de la misma ley. Los agentes de fianzas deben estar autorizados por la CNSF para celebrar contratos a nombre de las instituciones. (a.6° Reglamento de Agentes de Seguros y de Fianzas).

Consideramos a los agentes como la fuerza productora más importante en el servicio que ofrecen a través de un contrato: el de fianza; en este caso se trata de servir eficazmente al público que los demanda. En la fianza hay siempre la posibilidad de obtener una recuperación con motivo del pago hecho por la fiadora: de un contrato de obra se puede recibir un anticipo para invertirlo adecuadamente o se puede garantizar el cumplimiento de dicho contrato; puede estar la persona en necesidad de garantizar

el pago de impuestos, en otras muchas ocasiones, particularmente en la fianza carcelaria, el particular puede lograr estar en la calle simplemente cumpliendo con ciertos requerimientos que la autoridad impone; para todas estas hipótesis en que se garantiza la conducta ajena, la fianza sirve; entonces encontramos que el campo de negocios para los agentes es amplísimo y solamente tienen que ver al cliente para preguntarle *¿quiere usted una fianza?, ¿para qué?,* para cubrir las responsabilidades en que puedan incurrir las personas que contrata o están bajo su servicio, pensemos que esto es importante, pues este campo, es una fuente de ingresos importante de las compañías afianzadoras.

Por lo demás notamos que el legislador cuida el que en todo momento estén vigiladas y controladas las instituciones de fianzas, no sin dejar la autonomía propia de sus funciones.

2. FACULTADES RESPECTO AL REGIMEN ECONOMICO DE I DE F.

Sobre las facultades que tiene la administración pública sobre el régimen económico de las I de F, es conveniente señalar que ya lo hemos estudiado en el segundo capítulo de nuestro trabajo, más específicamente en los incisos sobre operaciones, prohibiciones, régimen económico y reservas de las I

de F; por ello nos concretaremos a resaltar algunas de ellas, sabiendo de antemano que ya han sido explicadas en el capítulo en mención.

El capital mínimo de las I de F es establecido por la SH. Sobre el capital mínimo, también es aplicable a las filiales, de las cuales también ya tratamos. De sus utilidades, deberán separar, por lo menos, un 10% para constituir un fondo de reserva especial. Las instituciones no podrán repartir dividendos, sin haber constituido debidamente las reservas legales o mientras haya déficit en las mismas, o la institución tenga faltantes de capital mínimo que exige la ley o del capital base operaciones. LA CNSF podrá autorizar el reparto parcial de dichos dividendos (aa. 15 fr.IX y 60 fr.XV LIF).

Ya establecimos que las instituciones deben constituir reservas de fianzas en vigor y de contingencia. La SH establecerá los bienes y valores en que se puedan invertir las reservas; así como la CNSF debe establecer las bases sobre las cuales deban reconstituirse dichas reservas. Igualmente la SH puede otorgar plazos para que las instituciones ajusten sus inversiones a las disposiciones que se dicten (aa.46-59 LIF).

Por último, sobre la contabilidad de estas instituciones, esta deberá ajustarse a los modelos que señale la CNSF.

La misma Comisión determinará los libros o documentos que las instituciones de fianzas deben conservar; cuales pueden ser destruidos previa microfilmación de los mismos y cuales pueden ser destruidos sin necesidad de microfilmación (a. 63 LIF). Estos libros y documentos, cuando sean de instituciones de fianzas liquidadas, se pondrán a disposición de la CNSF.

La CNSF está facultada para establecer la forma y términos en que las I de F deberán presentar y publicar sus estados financieros al 31 de diciembre de cada año, que deberán presentarse a los 30 días naturales al cierre del ejercicio. La Comisión ordenará a la institución que haga las modificaciones o correcciones necesarias para que proceda su publicación.

Como lo planteamos anteriormente, las disposiciones legales mencionadas aquí, muestran la estricta vigilancia y control del Estado sobre las I de F, confirmando nuestra hipótesis sobre la eficacia del control estatal de éstas instituciones.

C. INSPECCION Y VIGILANCIA DE LAS I DE F.

"La inspección y vigilancia de las instituciones de fianzas,....., en cuanto al cumplimiento de las disposiciones

de la misma, queda confiada a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas” Así lo establece la ley en materia de fianzas en su artículo 60, y así lo indicamos en líneas anteriores.

Las I de F están sujetas a la inspección y vigilancia de la CNSF, deberán rendir a la SH y a la propia Comisión, los informes y pruebas que sobre su organización, operaciones, contabilidad, inversiones o patrimonio les soliciten para fines de regulación, supervisión, control, inspección, vigilancia y estadística (a. 67 LIF).

Se deduce de esto, que las instituciones están obligadas a recibir las visitas de inspección que se manden practicar. El Presidente de la Comisión podrá designar en cualquier tiempo, inspectores en las I de F que comprueben la exactitud de sus informes, revisen sus operaciones y su situación financiera y vigilen la marcha general de la institución (a. 70 LIF).

Si se encuentra que las obligaciones, el capital o las inversiones de las instituciones no se ajustan a lo establecido en la ley, el Presidente de la CNSF, ordenará lo necesario para normalizar la situación y la comunicará a SH. En caso de no regularizarse la situación, el Presidente podrá ordenar que se suspenda la ejecución de las operaciones contrarias a ley, o que se proceda a la liquidación de las mismas; o si se estima

conveniente, proceder a la intervención de la institución (a. 72 LIF).

Dicha intervención es con carácter de gerencia, el Presidente de la Comisión designará a la persona física que se haga cargo de la institución, con el carácter de interventor-gerente y se asentará en el Registro Público de Comercio respectivo; igualmente se le notificará al Registro cuando la CNSF acuerde levantar la intervención.

El interventor-gerente tendrá las facultades que corresponden al consejo de administración de la sociedad y plenos poderes generales para actos de dominio, de administración, de pleitos y cobranzas, para otorgar o suscribir títulos de crédito, para presentar denuncias y querellas y desistir de éstas últimas, previo acuerdo del Presidente de la CNSF. La asamblea de accionistas podrá continuar reuniéndose regularmente para conocer de los asuntos que le competen, y lo mismo podrá hacer el consejo para estar informado por el interventor-gerente sobre el funcionamiento y las operaciones que realiza la sociedad y para opinar sobre los asuntos que el mismo interventor-gerente someta a su consideración (aa. 74-76 LIF).

En los párrafos anteriores hemos establecido que el órgano que se encarga de inspeccionar y vigilar a las instituciones

materia de nuestro estudio, es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, así como la forma en que interviene a dichas instituciones en caso de que presenten irregularidades. Pero *¿qué es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas?, ¿cuáles son sus facultades?* Ahora pasaremos a responder éstas interrogativas.

D. LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se creó como un Organó desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, encargado de la regulación, inspección y vigilancia de los sectores asegurador y afianzador, mediante decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones y artículos de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, publicado el 3 de enero de 1990 en el Diario Oficial de la Federación, y surge de la escisión de la antigua Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (a. 1º Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas).

Como lo establecimos en la Introducción, lo anterior se inscribió en los propósitos de modernización y desarrollo del sector afianzador, establecido en el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994.

Por ello, conforme a las disposiciones que le dan origen y atribuciones, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tiene como misión:

"Garantizar al público usuario de los seguros y las fianzas, que los servicios y actividades que las instituciones y entidades autorizadas realizan, se apegan a lo establecido por las leyes."
(44)

Pero antes de continuar, es necesario hacer un paréntesis, dentro del cual analizaremos lo que es un órgano desconcentrado. El maestro Acosta Romero textualmente señala: "La desconcentración consiste en una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado, por medio de un acto materialmente legislativo (ley o reglamento), determinadas facultades de decisión y ejecución limitadas, que le permite actuar con mayor rapidez, eficacia y flexibilidad, así como tener un manejo autónomo de su presupuesto, sin dejar de existir el nexo de jerarquía, con el órgano superior." (45)

(44) CMSY, Actualidad en Seguros y Fianzas, publicación trimestral, No.1, p.5

(45) Acosta Romero, Miguel, Op. Cit., p.422

Entre las principales características de los órganos desconcentrados, el maestro nos agrega:

"a) Dependen siempre de la Presidencia, de una Secretaría o de un Departamento Administrativo.

b) Su competencia deriva de las facultades de la Administración Pública.

c) Su patrimonio es el mismo que el de la Federación.

d) Las decisiones más importantes, requieren de la aprobación del órgano del cual dependen.

e) Tienen autonomía técnica.

f) No puede tratarse de un órgano superior (siempre dependen de otro)." (46)

A lo anterior, consideramos importante agregar las reflexiones que al respecto hace el tratadista Serra Rojas. Este autor señala: "La desconcentración administrativa requiere de una cuidadosa reglamentación en las leyes orgánicas de la administración pública, y en todo caso no debe olvidarse que desconcentrar es sólo un procedimiento administrativo para facilitar la ejecución de las leyes administrativas, pero los

(46) *Ibídem.*

órganos superiores conservan íntegramente, sus poderes de controlar, revisión y demás.

Los caracteres de la desconcentración son:

a) Es una forma que se sitúa dentro de la centralización administrativa. El órgano no se desliga de éste régimen.

b) La relación jerárquica se atenúa, pero no se elimina para limitar su labor, pero el poder central se reserva amplias facultades de mando, de decisión, de vigilancia y competencia.

c) No gozan de autonomía económica.

d) La autonomía técnica es la verdadera justificación de la desconcentración.

e) El órgano desconcentrado tiene su régimen por una ley, un decreto, un acuerdo del Ejecutivo Federal, o el régimen general de una Secretaría de Estado." (47)

Es decir, resumiendo lo señalado, que el organismo desconcentrado es el órgano de la administración centralizada al que se le atribuyen funciones para conocer cuestiones técnicas que son de la competencia de los órganos centralizados de los que

(47) Serra Rojas, Andrés, Op. Cit., pp. 519, 520 y 524.

dependen. Estos órganos sólo poseen autonomía técnica, esto es, las normas de gestión especiales que requieren para la adecuada atención de los negocios que les corresponden y están supeditados a los poderes derivados de la relación jerárquica. Los órganos superiores forman las decisiones fundamentales relativas a estos órganos y son responsables de su buen desempeño. Recientemente, se ha utilizado la desconcentración administrativa de carácter regional, creándose agencias que resuelven ciertos asuntos dentro de una determinada circunscripción. Los órganos desconcentrados están reconocidos en el artículo 17 de la LOAPP. Ejemplo de éstos órganos es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, de la cual retomamos nuestro estudio.

1. FACULTADES.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tiene las siguientes facultades:

a) Realizar la inspección y vigilancia que conforme a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas le compete;

b) Fungir como órgano de consulta de la SH tratándose del régimen afianzador y en los demás casos que las leyes determinen;

c) Imponer multas por infracción a las disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas;

d) Presentar opinión a la SH sobre la interpretación de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en caso de duda respecto a su aplicación;

e) Hacer los estudios que se le encomienden y presentar a la SH, las sugerencias que estime adecuadas para perfeccionarlos; así como cuantas mociones o ponencias relativas al sector afianzador estime procedente elevar a dicha Secretaría;

f) Coadyuvar con la SH en el desarrollo de políticas adecuadas para la asunción de responsabilidades y aspectos financieros con las operaciones del sistema afianzador, siguiendo las instrucciones que reciba de la propia Secretaría;

g) Proveer las medidas necesarias para que las instituciones de fianzas cumplan con las responsabilidades contraídas con motivo de las fianzas otorgadas;

h) Formular anualmente sus presupuestos que someterá a la autorización de la SH, y

i) Rendir un informe anual de sus labores a la SH.

2. ORGANIZACION.

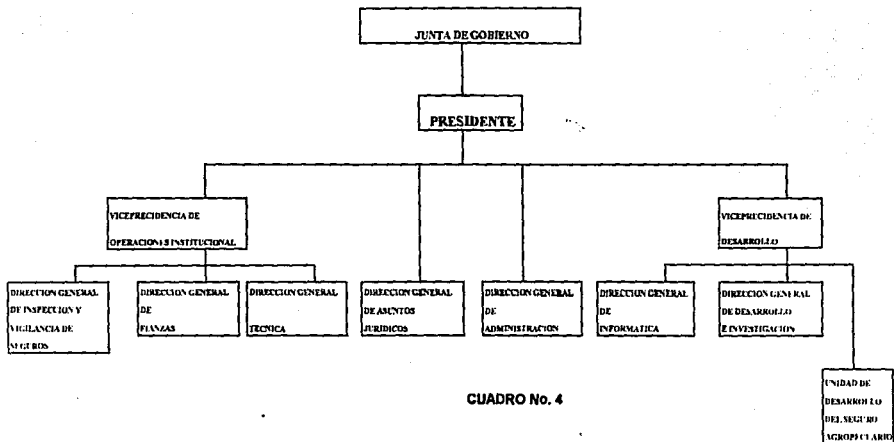
Orgánicamente, la JUNTA DE GOBIERNO es la máxima autoridad de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según se señala en la legislación afianzadora, y le corresponde el establecimiento de criterios, conocer cuestiones, opiniones y disposiciones de carácter general para el ejercicio de la facultad que la ley otorga a la Comisión, así como de las ponencias e informes que se sometan a la SH, referentes al régimen de fianzas (a. 2º RICNSF).

La Junta de Gobierno se integra por nueve vocales y por el presidente y vicepresidentes de la Comisión. Cuatro vocales son designados por la SH, uno por la Comisión Nacional Bancaria, otro por el Banco de México y uno más por la Comisión Nacional de Valores. A propuesta de la SH serán designados dos vocales quienes no deberán ser servidores públicos de dicha dependencia.

Para facilitar nuestro estudio sobre la organización de la CNSF, mostramos el cuadro No. 4, donde se observa la estructura orgánica de dicha Comisión. En tales condiciones, pasamos a explicar cada una de sus partes:

COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS

ESTRUCTURA ORGANICA



CUADRO No. 4

A. PRESIDENCIA.

El Presidente es la máxima autoridad administrativa de la Comisión y ejerce sus funciones de manera directa o por medio de los vicepresidentes, directores generales, delegados y demás servidores públicos de la misma (a. 11 RICNSF).

Las facultades y atribuciones del Presidente, se refieren a la inspección y vigilancia de las instituciones de fianzas y demás personas o empresas sujetas a las mismas; también interviene en los arqueos, cortes de caja y otras comprobaciones de la contabilidad de las afianzadoras, y la realización de las estimaciones necesarias para determinar su situación financiera y el valor de su activo; vigila que dichas instituciones rindan oportunamente los informes y datos que la ley señala; investiga actos que hagan suponer la ejecución de operaciones que la violan y puede ordenar inspecciones a los presuntos responsables y, en su caso, ordenar su clausura (a. 69 fr.II y V LIF).

Además, le corresponde formular y publicar las estadísticas que reflejen el comportamiento del sector afianzador.

Asimismo, propone a la Junta de Gobierno, la expedición de reglas de carácter general o de circulares que considere pertinentes, mediante la elaboración de los proyectos

respectivos; informa y propone las medidas pertinentes sobre los hechos o situaciones que en su concepto, afecten el buen funcionamiento o solvencia de las afianzadoras; reporta trimestralmente las labores de las oficinas a su cargo (a.13 RICNSF).

El Presidente impone las sanciones correspondientes en los términos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, e informa a la SH acerca de las infracciones administrativas y hechos delictivos de que tenga conocimiento, por violaciones a la ley en materia.

B. VICEPRESIDENCIAS.

Corresponde a las Vicepresidencias informar al Presidente de la Comisión sobre el desarrollo de las actividades de las Direcciones Generales; supervisar los programas anuales de visitas de inspección y vigilancia, así como las intervenciones y liquidaciones de las I de F (a. 16 RICNSF).

En el cuadro No. 4 observamos en que áreas se dividen las Vicepresidencias de Operación Institucional y de Desarrollo.

C. DIRECCIONES GENERALES.

A continuación se esbozan las funciones y actividades de las Direcciones Generales relacionadas con las afianzadoras.

a. DE FIANZAS.

Su función es ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de los aspectos contables, financieros y administrativos; elabora el programa anual de visitas generales de inspección y las realiza conforme al mismo; vigila la elaboración de los estados financieros de las afianzadoras; autoriza y vigila los registros y sistemas de contabilidad, así como la constitución e inversión de las reservas previstas en la ley de la materia.

Y hace los estudios técnicos para la fijación de límites de retención y de cesión de las responsabilidades asumidas a través de un sólo fiado (aa. 22 y 23 RICNSF).

b. TECNICA.

Su función es realizar visitas de inspección de carácter técnico y actuarial, asesorar a las áreas de la Comisión en cuanto a la aplicación de cálculos matemáticos, actuariales y

financieros; autoriza las reservas de los planes de pensiones complementarias y primas de antigüedad del personal de las instituciones de fianzas; asimismo, es la encargada de registrar las tarifas de primas (a. 25 RICNSF).

c. DE DESARROLLO E INVESTIGACION.

Su función es el estudio y la atención de asuntos específicos de carácter técnico, actuarial, financiero y económico, relativos a planes y coberturas del sector afianzador; igualmente, es la encargada de compilar, estudiar, diseñar, difundir y publicar todo tipo de estadísticas de fianzas (a.28 RICNSF).

Atiende asuntos de orden internacional y apoya a los funcionarios de la Comisión en las relaciones con las autoridades afianzadoras de otros países (a.28 fr.VII RICNSF).

d. DE ASUNTOS JURIDICOS.

Su función principal es atender y resolver las consultas de carácter jurídico a solicitud de la SH, de las instituciones, sociedades, personas o empresas a las cuales la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se refiere (a. 29 RICNSF).

Tramita los procedimientos de conciliación y arbitraje en los casos de reclamación en contra de instituciones de fianzas; y realiza los trámites para la ejecución de laudos arbitrales (a.31 RICNSF).

Atiende las reclamaciones o quejas formuladas por los usuarios de fianzas, y las presentadas contra agentes; analiza las irregularidades comprobadas e impone las sanciones correspondientes.

Representa a la Comisión en todo tipo de juicio en los que ésta sea parte o pueda resultar afectada, ejerciendo las acciones, excepciones y defensas, e interpone los recursos que proceden, y en su caso puede desistir de éstos.

e. DE ADMINISTRACION.

Cobra las cuotas de inspección y vigilancia, así como los derechos respectivos de las I de F; asimismo, registra, custodia, entrega en devolución y realiza la aplicación de los depósitos constituidos (a. 33 RICNSF).

Para terminar éste inciso, haremos mención sobre las DELEGACIONES REGIONALES, que son las que representan a la Comisión en el interior de la República. Sus funciones son

tramitar los procedimientos de conciliación y arbitraje en los casos de reclamación en contra de instituciones de fianzas; realizar las visitas de inspección correspondientes a rendir los informes que en materia de amparo le sean requeridos por autoridades judiciales cuando sean señaladas como responsables (aa.34 y 35 RICNSF).

El cuadro No. 5 nos muestra las delegaciones regionales que actualmente existe y los Estados que su jurisdicción abarca.

E. REVOCACION Y LIQUIDACION.

La ley indica diferentes casos en que la SH podrá revocar la autorización para operar como institución de fianzas; así como también señala un procedimiento para la liquidación de dichas instituciones. Empecemos por estudiar a la revocación.

Observamos anteriormente que la CNSF al encontrar irregularidades una institución de fianzas, tiene la facultad de ordenar el plazo y términos en que deba regularizar su situación. Si en el lapso determinado no se hubiere logrado la regularización de la sociedad, la SH, en protección del interés público; podrá dejar sin efectos la autorización respectiva o declarar que las acciones representativas del capital social

COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS
JURISDICCION DE LAS DELEGACIONES REGIONALES



CUADRO No. 5

pasan de pleno derecho a propiedad de la Nación; en éste último caso, la propia Secretaría procederá a la regularización de la sociedad.

La revocación de la autorización para operar como institución de fianzas se da, entre otros, en los siguientes casos:

I. Si la sociedad respectiva no presenta para la aprobación de la SH el testimonio de escritura constitutiva en un término de 3 meses de otorgada la autorización.

II. Si no presenta para el registro ante la CNSF, la documentación que utilicen relacionada con la oferta, solicitud y contratación de fianzas o la derivada de éstas, dentro del término de 3 meses de otorgada la autorización.

III. Si no inicia sus operaciones dentro del plazo de 3 meses a partir de la aprobación de la escritura y documentos de que se trata.

IV. Si al otorgarse la aprobación de la escritura constitutiva, no estuviere suscrito y pagado el capital que determine la SH.

V. Si no cumple adecuadamente con las funciones para las que fue autorizada.

VI. Si no mantiene el capital mínimo pagado o el capital base de operaciones o las reservas conforme a ley.

VII. Otorgar fianzas en contravención a lo dispuesto en ley.

VIII. Especular con los bienes recibidos en garantía de fianzas otorgadas.

IX. Celebrar operaciones de reafianzamiento o cofianzamiento con entidades no autorizadas por la SH.

X. Cuando no cumpla oportunamente con sus registros en su contabilidad.

XI. Si la institución obra sin consentimiento de la SH o de la CNSF en los casos así indicados.

XII. Si no cubre dentro de los 60 días naturales siguientes a la resolución en su contra tanto la cantidad a favor del beneficiario, como los intereses y multas.

XIII. No cumplir con el término de 72 horas las resoluciones

de la CNSF, que les ordene registrar pasivo.

XIV. Si se disuelve, quiebra o entra en estado de liquidación.

La declaración de revocación se publicará en el DOF, y en dos periódicos de mayor circulación, se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio previa orden de la SH; incapacitará a la sociedad para otorgar fianzas a partir de la fecha en que notifique la revocación; y pondrá en estado de liquidación a la sociedad que hubiere dado principio en sus operaciones. La liquidación se practicará de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la LIF. Pasamos a transcribir alguno de sus puntos principales:

I. La SH podrá designar uno o varios liquidadores.

II. La SH señalará los plazos en los cuales los beneficiarios de fianzas deban procurar la substitución de sus garantías.

III. Todos los acreedores formularán en un término de 60 días, sus demandas de reconocimiento de créditos ante el liquidador. En el mismo término los beneficiarios de fianzas aún no exigibles, presentarán al liquidador sus pólizas de fianzas

para su registro. De no ser así, quedarán reducidos a la categoría de acreedores comunes.

IV. El liquidador, en un plazo de 60 días contados a partir del vencimiento del período de reconocimiento de créditos y registro de fianzas, presentará a la SH proyecto de graduación y lista de acreedores, indicando el importe nominal de sus créditos. Asimismo, presentará una relación de las fianzas en vigor que hubiere registrado; dicho proyecto se publicará en el DOF y en los periódicos que señale la SH.

V. Dentro de los 60 días siguientes a la última de las publicaciones, los interesados formularán ante la SH sus reclamaciones sobre los créditos incluidos, así como sobre la inclusión del crédito(s) excluido.

La SH dictará sentencia de graduación dentro de un plazo de 30 días.

VI. Los juicios que se hubieren iniciado con anterioridad a la fecha de la liquidación, continuarán su curso hasta que en ellos se dicte sentencia que cause ejecutoria.

VII. El liquidador al tomar posesión de su cargo formulará inventario y balance general.

Los créditos a que la institución resulte condenada se acumularán a la liquidación para los efectos de graduación y pago. Y al dictarse la sentencia de graduación, se formulará balance final de liquidación.

Por último, en caso de que la liquidación de la institución sea voluntaria, se practicará con arreglo a la legislación mercantil y a lo que disponga la escritura constitutiva y los estatutos de la sociedad respectiva. Sin perjuicio de quedar sujetas a la inspección y vigilancia de la SH.

F. INFRACCIONES, DELITOS Y SANCIONES.

Para finalizar este capítulo, en donde establecimos las facultades de la administración pública para analizar nuestra hipótesis sobre la eficacia del control estatal de las I de F, estudiaremos las infracciones y delitos en que incurren dichas sociedades, así como las sanciones de que son acreedoras.

Las multas correspondientes a sanciones por las infracciones previstas en la LIF y en las disposiciones que de ella emanen, serán impuestas por la CNSF tomando como base el salario mínimo general vigente en el D.F. al momento de cometerse la infracción,

y se harán efectivas por la SH.

A cada infracción, la ley sobre fianzas determina específicamente en su artículo 111, el monto de la multa que cause. Entre las infracciones, están las siguientes:

I. La sociedad que no sea I de F y utilice en su nombre, razón social o denominación, las palabras fianza, reafianzamiento, afianzamiento, caución u otra [violación al artículo 10 pfo. primero LIF].

II. Los notarios, registradores o corredores que autoricen las escrituras o que inscriban actas en que consigne alguna operación que prohíbe la ley.

III. La persona o personas propietarias de más del 15% del capital pagado de una I de F [violación al artículo 15 fr. III LIF].

IV. Personas que incurran en falsedad en su participación en asambleas [violación al inciso a) y b) de la fr. IV del artículo 15 LIF].

V. La I de F que realice operaciones prohibidas o exceda los porcentajes o montos máximos o mínimos determinados en ley.

VI. La I de F o agente que ofrezca descuentos o reducción de primas u otorguen otro beneficio no estipulado.

Cabe mencionar que también serán sancionados los agentes de fianzas cuando cometan cualquier violación a su reglamento.

VII. La I de F que proporcione datos falsos o que en cualquier forma hicieren competencia desleal a las otras afianzadoras.

VIII. Los auditores que oculten, omitan o disimulen datos importantes en los informes financieros [violación al artículo 65 LIF].

IX. Las I de F que operen con documentación diferente a la registrada ante la CNSF, o que no esté aún registrada.

X. Las I de F que en forma extemporánea realicen el registro contable de sus operaciones; así como su presentación extemporánea.

Igualmente, la ley en materia prevee los delitos en que pueden incurrir las afianzadoras o las personas a ellas relacionadas. En estos casos, la SH deberá formular petición, previa opinión de la CNSF, ante el Ministerio Público.

En la mayoría de los casos se impone pena de prisión de seis meses a diez años, y su respectiva multa. Pasemos a enumerar algunos de estos delitos:

I. Otorgar fianzas a título oneroso sin ser I de F.

II. Celebración del contrato de fianza fuera del territorio nacional.

Al respecto es importante señalar que se considera que el delito se comete por el solo hecho de registrar el pago de las primas en la contabilidad que dentro del territorio mexicano se lleve por el interesado o realice en México algún acto que signifique cumplimiento de obligaciones o deberes derivados del contrato celebrado en el extranjero.

IV. Otorgar pólizas sin estar facultada la persona que certifica, por el consejo de administración.

V. Los comisarios, consejeros, directores o empleados de las I de F, que incurran en alguna falta a sus funciones.

VI. Los funcionarios de una I de F que autoricen la expedición de pólizas, conociendo la posibilidad del quebranto patrimonial para la institución.

VII. Las personas que otorguen datos falsos, con el propósito de obtener la expedición de una póliza de fianza.

VIII. Las personas que presenten avalúos que no correspondan a la realidad de los bienes que otorgan en garantía.

IX. Los funcionarios o empleados de las instituciones que obtengan beneficios personales de los clientes.

CAPITULO

CUARTO

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Tanto para hacer valer los derechos que se tengan en contra de las instituciones de fianzas, como para que éstas los hagan valer en contra de sus deudores, establece la LIF una serie de procedimientos especiales. Pero antes de estudiar dichos procedimientos, señalaremos algunas disposiciones que al respecto dicta la ley en materia.

El artículo 101 de la LIF prevé que las instituciones de fianzas podrán constituirse en parte en los negocios y procesos judiciales en los cuales otorguen fianzas, en todo lo que se refiera a las responsabilidades derivadas de éstas; así como en los procesos que se sigan a los fiados por responsabilidades que hayan sido garantizadas por dichas instituciones. Asimismo, a petición de parte, serán llamadas a dichos procesos o juicios, a fin de que estén a las resueltas de los mismos.

Para hacer valer los derechos de las instituciones en contra del fiador, contrafiador u obligado solidario, el artículo 96 de

la misma ley, otorga carácter ejecutivo a los documentos que consignen la obligación para el cobro de la cantidad correspondiente o de las primas vencidas no pagadas y sus accesorios.

Asimismo, tienen acción para exigir que se les garantice el pago de sus responsabilidades y aún para obtener embargo precautorio, inclusive antes de haber pagado (aa.97, 98 y 99 LIF).

Por otra parte, en caso de que se les haya garantizado obligaciones con hipoteca, prenda y fideicomiso, se encuentran establecidos procedimientos enérgicos y rápidos para la venta de los bienes o el ejercicio de las acciones correspondientes (aa.123 y 124 LIF).

Existe derecho de persecución respecto de los bienes dados en garantía favor de dichas instituciones, y la prelación y privilegios otorgados a favor de éstas compañías, se encuentran en los artículos 100 y 102 de la LIF.

Respecto de la obligación de la institución fiadora, se extingue con la prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor principal sin consentimiento de la institución de fianzas.

Cuando la I de F se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza.

Si la afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado.

Por otra parte, presentada la reclamación a la institución de fianzas dentro del plazo que corresponda, habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza, el cual quedará sujeto a prescripción. La I de F se liberará cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor.

A. ANTE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS.

Los beneficiarios de la fianza al presentar su reclamación a la institución, deberán hacerlo por escrito

anexando los documentos necesarios para demostrar la exigibilidad de la fianza.

Integrada dicha reclamación, dentro de un plazo de 30 días naturales, la institución procederá a realizar el pago o a comunicar por escrito la razón de su improcedencia.

Cuando el beneficiario no esté conforme con la resolución de la institución, podrá, a su elección, acudir ante la CNSF o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes.

En caso de que el beneficiario presente reclamación ante la CNSF, se debe agotar un procedimiento conciliatorio. El cual explicamos a continuación, conforme a lo dispuesto en los artículos 93 y 93 bis de la LIF.

En primer término, la Comisión citará a las partes y en su caso al fiado, a una junta de avenencia, que se realizará dentro de los veinte días naturales contados a partir de la fecha de presentación de reclamación.

En la junta de avenencia se efectuará el pago de la reclamación o la institución presentará un informe sobre su negación. Se exhortará a las partes a conciliar sus intereses; de no ser posible, el reclamante podrá optar por designar árbitro a

la CNSF, a efecto de llevar un procedimiento arbitral en amigable composición.

Al respecto, ya estudiamos en el capítulo anterior, que las Delegaciones Regionales de la Comisión, pueden tramitar el procedimiento conciliatorio y, en su caso, el procedimiento arbitral en amigable composición.

Por último, el laudo que se dicte sólo admite como medio de defensa, el juicio de amparo (a.93 bis fr.V LIF). Si se condena a la institución, debe proceder a realizar el pago en un término de 15 días a partir de su notificación, en caso de no cumplir, se le impondrá una multa a parte de que la CNSF ordenará el remate en bolsa de valores propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición del reclamante.

B. ANTE LOS TRIBUNALES.

En los juicios contra las instituciones de fianzas se observarán las siguientes reglas:

I.- Se emplazará a la institución y se le correrá traslado para que le conteste en un plazo de cinco días.

II.- Se concederá un término ordinario de prueba de diez días, así como otros tres para alegatos.

III.- El tribunal dictará sentencia en el plazo de cinco días.

IV.- Contra las sentencias dictadas en los juicios procede el recurso de apelación en ambos efectos.

V.- Las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las instituciones de fianzas, se ejecutará exclusivamente por conducto de la CNSF.

Es importante señalar que, a estas reglas procesales les es supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles.

C. FIANZAS A FAVOR DE LA FEDERACION.

Para las reclamaciones que la federación, los Estados y los Municipios tengan en contra de las compañías de fianzas, debe observarse el procedimiento reglamentario en los artículos 95, 95 bis y 130; este último en relación con las fianzas penales.

Para hacer efectivas estas fianzas, debe observarse lo siguiente:

I.- Las instituciones deben enviar a la Tesorería de la Federación, a la Tesorería del DDF, o bien a las autoridades estatales o municipales que correspondan, una copia de todas las pólizas de fianzas que expidan a su favor.

II.- Al hacer exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la hubiera aceptado, deberá comunicarlos a la autoridad ejecutora más próxima del domicilio designado para recibir requerimientos de pago.

La autoridad ejecutora procederá a requerir de pago a la institución fiadora, de manera motivada y fundada, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza.

III.- Hecho el requerimiento, la institución fiadora tendrá un plazo de treinta días naturales para realizar el pago.

IV.- Si la institución no cumple, al día siguiente de vencido el plazo, la autoridad ejecutora solicitará a la CNSF se rematen en bolsa, valores propiedad de la institución bastantes para cubrir el importe.

V.- En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución de fianzas dentro del plazo de 30 días naturales, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación que corresponda; debiendo la autoridad ejecutora, suspender el procedimiento de ejecución, hasta que resuelva.

Por otra parte, en las fianzas otorgadas ante autoridades judiciales del orden penal; la autoridad requerirá personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, a la institución fiadora. En caso de no cumplir con el pago, la autoridad lo comunicará a la ejecutora federal o local conforme a lo ya observado.

Para terminar, es importante señalar que en los procedimientos y juicios que hemos estudiado, las instituciones de fianzas están obligadas, sin que medie mandamiento judicial, a cubrir el beneficiario de la fianza un interés que se calculará sobre la cantidad reclamada a partir de que venzan los plazos señalados.

CONCLUSIONES

Y

BIBLIOGRAFIA

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La relación contractual de fianza tiene sus orígenes en días muy lejanos. Las personas que eran requeridas para dar fiadores, se veían obligadas a recurrir a parientes o amigos. Los individuos que actuaban en tales condiciones lo hacían más bien por favor y sin compensación. En tales circunstancias, surge la fianza de empresa, la cual se ha desarrollado, hasta desempeñar un papel importantísimo en la economía del país; ya que muchos objetivos que el hombre necesita realizar llegan a cumplirse a través de ésta.

SEGUNDA.- Es importante recordar que el sector afianzador se dedica especialmente a dar garantías de cumplimiento de una obligación, por lo que el Código Civil lo define como un contrato mediante el cual una tercera persona se compromete a cumplir con una obligación ante un acreedor en caso de que su deudor no lo hiciera.

TERCERA.- El desarrollo de instituciones financieras dedicadas a la fianza de empresa, entendida ésta como una garantía otorgada por una sociedad anónima autorizada por el Gobierno Federal para otorgar fianzas cobrando por sus servicios, es vital, sobre todo en estos momentos en que el crecimiento económico debe consolidarse,

CUARTA.- El Ejecutivo Federal, ante su compromiso asumido, promueve reformas que permitan al sector afianzador, estar en condiciones de seguir proporcionando adecuadamente sus servicios de afianzamiento, con el fin de propiciar su crecimiento, desarrollo y mejor vinculación con el resto de los sectores, de tal manera que puedan enfrentar en mejores condiciones el proceso de apertura y competitividad, a través de la adopción de medidas que les faciliten alcanzar una mayor y más flexible capacidad operativa; así como simplificar y agilizar los servicios en el otorgamiento de fianzas.

QUINTA.- Acorde con ello, y con el crecimiento de la actividad financiera del país, se hace necesaria la división de las funciones de supervisión y vigilancia. Para estos efectos, en 1990, se crea la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La escisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros consideramos representa para el sector afianzador, una más especializada estructura de inspección y vigilancia.

SEXTA.- Las afianzadoras cuentan con una adecuada estructura organizacional. Así mismo, cuentan con las bases para la determinación del capital base de sus operaciones.

A su vez, se consignan las bases para determinar el margen de operación; dicho límite de retención es fijado por la Secretaría de Hacienda. Igualmente, ofrece sistemas convencionales para las contragarantías que deben constituirse en beneficio de las instituciones.

SEPTIMA.- En apoyo al afianzamiento directo, y para evitar cúmulos excesivos se prevee un límite de responsabilidades que se asuman, al establecerse que ninguna institución podrá retener responsabilidades en exceso de su margen de operación y cuando se exceda de dicho margen necesariamente deberá distribuir entre otras instituciones, el excedente vía reafianzamiento o cofianzamiento. Con ello, consideramos, se logra una mayor dispersión de las responsabilidades asumidas por las instituciones.

OCTAVA.- Al establecerse requisitos para ocupar los cargos de consejeros, comisarios, directores generales y funcionarios, el Ejecutivo manifiesta que su propósito es el de garantizar que la administración de las instituciones quede bajo la

responsabilidad de personas con amplia experiencia en materia financiera y reconocida honorabilidad.

NOVENA.- Con el ánimo de simplificar los procedimientos y vincular a las instituciones afianzadoras para que paguen las fianzas, con motivo de las reclamaciones que se le presenten, se establecen las bases para el procedimiento conciliatorio y arbitral ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Esta iniciativa Presidencial busca dar protección a los beneficiarios, quienes de buena fé confían en la institución. Por lo que, a nuestro juicio, dicho arbitraje, en amigable composición, busca que para dirimir una posible controversia, no se llegue a los tribunales competentes.

Como medida complementaria a lo anterior, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, tiene la facultad de rematar en bolsa, los valores propiedad de las instituciones, con lo cual dicha Comisión está en aptitud de hacer cumplir no sólo los laudos y sentencias que se dicten tratándose de beneficiarios particulares, sino también de las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación cuando se trate de beneficiarios autoridades públicas.

DECIMA.- Uno de los pilares del cambio estructural de la economía mexicana lo constituye la apertura económica. Esta no se limita al intercambio de bienes, sino comprende también la inversión y el comercio internacional de servicios. En congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, el Ejecutivo ha impulsado la apertura comercial de México.

La internacionalización de los servicios financieros tiene por objeto incrementar la competencia al interior del sistema financiero en beneficio de los consumidores. Por ello, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, TLC, ratificado por el honorable Senado de la República el pasado 22 de noviembre del pasado año, establece una zona de libre comercio entre México, Estados Unidos y Canadá.

El compromiso principal asumido por México, dentro del capítulo sobre servicios financieros del TLC, es permitir el establecimiento en nuestro territorio de intermediarios financieros del exterior a través de filiales. La presencia de estas filiales de instituciones financieras del exterior en nuestro territorio incrementará la competencia en la presentación de servicios financieros en México aumentando la eficiencia del sistema, lo que se reflejará en menores costos. Consideramos que el objetivo que se persigue con la apertura del sistema financiero a la competencia externa, es beneficiar a los usuarios

de este servicio, así como a las empresas mexicanas.

DECIMO PRIMERA.- A través de nuestro estudio, hemos podido observar que en congruencia con los señalamientos contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo, referentes a las responsabilidades del Estado de acuerdo a sus facultades constitucionales, para inducir y regular la acción de los sectores privado y social, ha logrado la modernización del marco legal de las instituciones de fianzas, a fin de ampliar los procesos de autorregulación, flexibilización, simplificación y desregulación administrativa, que les permite continuar proporcionando adecuadamente su servicio de afianzamiento y enfrentar las actuales condiciones de apertura y competitividad.

Apoyar y flexibilizar ordenamientos legales que permitan mayores márgenes de maniobra al sector, es necesario para elevar sus niveles de competencia, operatividad y cobertura.

Pero debemos recomendar un mayor compromiso por parte del sector afianzador, para que éste mejore sus servicios, productos y atención a los diferentes sectores.

B I B L I O G R A F I A

Acosta Romero, Miguel

TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

México, Ed. Porrúa, 1993.

982 p.

Barrera Graf, Jorge

ESTUDIOS DE DERECHO MERCANTIL

México, Ed. Porrúa, 1958

143 p.

Barrera Graf, Jorge

INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL

México, Ed. Porrúa, 1991

866 p.

Barrera Graf, Jorge

LAS SOCIEDADES EN DERECHO MEXICANO

México, UNAM, 1983.

Barrera Graf, Jorge
TEMAS DE DERECHO MERCANTIL
México, UNAM, 1983
195 p.

Barrera Graf, Jorge
TRATADO DE DERECHO MERCANTIL Vol. I
México, Ed. Porrúa, 1957
480 p.

Del Río González, Manuel
COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
México, Cárdenas Ed., 1981
298 p.

Faya Viesca, Jacinto
ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL
México, Ed. Porrúa, 1983
795 p.

Margadant S. Guillermo F.
DERECHO ROMANO
México, Ed. Esfinge, S.A., 1982
530 p.

Muñoz, Luis

DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO III

México, Ed. Modelo, 1971

516 p.

Muñoz, Luis

DERECHO MERCANTIL. TOMO II

México, Cárdenas Ed., 1973

702 p.

Muñoz, Luis

DERECHO MERCANTIL. TOMO IV

México, Cárdenas Ed., 1974

504 p.

Ramírez Valenzuela, Alejandro

DERECHO MERCANTIL Y DOCUMENTACION

México, Ed. Limusa, 1991

160 p.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín

CURSO DE DERECHO MERCANTIL. TOMO II

México, Ed. Porrúa, 1979.

Rojina Villegas Rafael
DERECO CIVIL MEXICANO
TOMO VI VOL. I
México, Ed. Porrúa, 1981
708 p.

Ruiz Massieu, José Fco. y Otro
NUEVA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL
México, Ed. Tecnos, S.A., 1977
201 p.

Sánchez Medal, Ramón
DE LOS CONTRATOS CIVILES
México, Ed. Porrúa, 1991
616 p.

Serra Rojas, Andrés
DERECHO ADMINISTRATIVO
TOMO I
México, Ed. Porrúa, 1988
853 p.

S.H.C.P.

LEGISLACION SOBRE FIANZAS

México, SHCP, 1958

275 p.

Zamora y Valencia, Miguel Angel

CONTRATOS CIVILES

México, Ed. Porrúa, 1989

375 p.

D I C C I O N A R I O S

De Pina Vara, Rafael

DICCIONARIO DE LOS ORGANOS DE LA
ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

México, Ed. Porrúa, 1983

699 p.

Instituto de investigaciones jurídicas

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO

México, Ed. Porrúa, UNAM, 1992

2302 p.

P U B L I C A C I O N E S

ACTUALIDAD EN SEGUROS Y FIANZAS

No.1 1991

México, CNSF

REVISTA MEXICANA DE FIANZAS

No. 12 Dic., 1977

México, D.F.

REVISTA MEXICANA DE SEGUROS

No. 14 Mayo 1949

REVISTA MEXICANA DE SEGUROS

No. 15 Junio, 1949

REVISTA MEXICANA DE SEGUROS

No. 17 Agosto, 1949

REVISTA MEXICANA DE SEGUROS, FIANZAS Y FINANZAS.

No. 510 Sep., 1990

México, D.F.

L E G I S L A C I O N E S

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
CODIGO DE COMERCIO.
CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.
LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.
LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES.
LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.
REGLAMENTO DE AGENTES DE SEGUROS Y FIANZAS.
REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS.

T R A T A D O S I N T E R N A C I O N A L E S

T R A T A D O D E L I B R E C O M E R C I O D E A M E R I C A D E L N O R T E .

J U R I S P R U D E N C I A

ANALES DE JURISPRUDENCIA
TOMO LXVII AÑO XVII 2a. EPOCA
oct, nov, y dic., 1950